بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت

كلية القانون

برنامج ماجستير الملكية الفكرية

رسالة ماجستير

بعنوان:

الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة وفقا لقانون حماية حق المؤلف الأردني

"دراسة مقارنة"

Criminal Protection for the Effective Technological Measures Under the Jordanian Copyright Protection Law

"A Comparative Study"

مقدم من الطالبة:

ساره خليل حسن الدسوقي

الرقم الجامعي ٠٨٢٠٢٠٣٠٠٨

تحت إشراف الدكتور:

رمزي احمد ماضي

الفصل الدراسي الثاني

٢٠١٠-٢٠١١

الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة وفقاً لقانون حماية حق المؤلف الأردني

"دراسة مقارنة"

Criminal Protection for the Effective Technological Measures Under the Jordanian Copyright Protection Law

"A Comparative Study"

مقدم من الطالبة:

ساره خليل حسن الدسوقي

الرقم الجامعي ٠٨٢٠٢٠٣٠٠٨

تحت إشراف الدكتور:

رمزي احمد ماضي

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
١. د. رمزي أحمد ماضي	(مشرفاً ورئيساً)	....
٢. د. نائل علي المساعده	(عضواً)	....
٣. د. نبيل فرحان شطناوي	(عضواً)	....
٤. د. باسم محمد ملحم	(عضواً)	....

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الملكية الفكرية، كلية القانون في جامعة آل البيت.

نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ ٢٠١١/٥/٤

إهـــــداء

إلى من افتقد في كل لحظة حزن وفرح روح والدي الطاهـــرة

إلى عيني التي تهديني الى دربــــــي أمـــي ملاكـــــي

إلـــى شـــموع حيـــاتـــــي أخوتـــي وأخـــواتي

إلى زهور عمري صديقاتي

اليكم جميعاً اهــدي عـملـي المتواضــع

شكـــر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذه الدراسة المتواضعة. ومن لا يشكر الله لا يشكر الناس وبعد،،،،،،

كل الشكر والاحترام والتقدير لمشرفي الدكتور رمزي ماضي الذي شجعني على الكتابة في هذا الموضوع وتابعني ووجهني في كل مراحله؛ فكان نتاج بحثي ثمرة ما زرع في نفسي رغبةً في التحدي وإصراراً على الاجتهاد.

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى موظفي (دائرة المكتبة الوطنية، إدارة البحث الجنائي في قسم الملكية الفكرية، بعض المحاكم) الذين وضعوا بين يديّ أمانة عملهم، وتفهموا الهدف السامي للبحث العلمي، آملة أن أكون عند حسن ظنهم جميعاً.

وأخص بالشكر النقيب نادر السلامات على حسن توجيهه ومساندته

ولا يفوتني أن اتوجه بجزيل شكري إلى صديقتي الغالية مريم القرعان على دوام مؤازرتها لي

ولا يسعني إلا أن اتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة، الذين اتمنى أن يكون لملاحظاتهم وتوجيهاتهم الأثر الكبير في إثراء هذه الدراسة.

الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعّالة وفقاً لقانون حماية حق المؤلف الأردني
"دراسة مقارنة"

Criminal Protection for the Effective Technological Measures Under the Jordanian Copyright Protection Law "A Comparative Study"

الملخص

عرف المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف التدابير التكنولوجية الفعالة بأنها :- " أي تكنولوجيا أو إجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق".

ليضيف بذلك محلاً جديداً للحماية غير تلك التي اعتاد عليها هذا القانون، محلاً كان وليد التقنية المتطورة المتسارعة.

ونجد أن هذا النوع من الحماية إنما إكتسب أهميته ووجوده القانوني بسبب ذلك الحق الذي تحميه، فلولا اقترانها – التدابير التكنولوجية الفعالة – بمصنفات رقمية تتمتع بالحماية القانونية لما حظيت هذه الوسائل التكنولوجية برعاية قانون حماية حق المؤلف.

ولما كانت هذه التدابير التكنولوجية الفعالة وليدة التقنية المتطورة واقترنت بشكل أو بآخر بأصحاب الحقوق المحمية بموجب قانون حماية حق المؤلف، كان لا بد أن ندرس طبيعتها القانونية من خلال تكييف الأفعال المجرمة وفقاً لهذا النوع من الحماية وبيان أثرها على أولئل الذين عمدوا إلى استخدامها حفاظاً على حقوقهم التي إتخذت شكلاً رقمياً.

وحتى تحظى الدراسة بمتعة البحث؛ كان لابد أن تتناولها الباحثة بحسب المنهج المقارن، ليبرز لها قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري كأحد اليانيع التي تستلهم منه غايتها. كل ذلك في ضوء معاهدتي الويبو اللتان أبرزتا هذا النوع من الحماية إلى حيز الوجود القانوني.

ولما كانت هذه التدابير التكنولوجية الفعالة (الحماية التقنية) تحمل في طياتها بعدين:- الأول قانوني والآخر تقني فكان لا بد أن يكون لها معالم مميزة، أهمها احتمالية دخول أشخاص مهنيين غير مسؤولين بشكل مباشر إلى دائرة التجريم، لتتفاوت مسؤوليتهم الجزائية بحسب الخدمات التي يقدمونها ومدى علمهم بها.

ولأن القانون –أي قانون– لا يضع حلولاً إلا لظواهر قد نشأت بالفعل حتى لا يأتي مجرداً عن الواقع ويصبح محض خيال، كان لا بد من دراسة بعض هذه الظواهر لنستنير بواسطتها إلى مدى كفاءة وفاعلية هذه الحلول التي وضعها القانون.

لنصل في ضوء ذلك إلى عدد من النتائج التي نأمل أن نكون قد سلطنا الضوء من خلالها على بعض الثغرات التي حالت وقد تحول من مواجهة هذه الظاهرة الإجرامية.وقد أجملنا أبرز النتائج بمايلي: إن عمليات قرصنة البرامج التلفزيونية المدفوعة باستخدام أجهزة فك الشيفرة تعد أكثر – إن لم تكن كل – صور الجرائم التي عرضت على القضاء الأردني ولم تعطى حقها اللازم بالتكييف القانوني الصحيح وقد وجدنا أن عدم جدية القضاء أو عدم قدرته التعامل مع مثل هذا النوع من الجرائم إنما يرجع بالدرجة الأولى إلى نقص الدراية والخبرة في هذا المجال، من جهة وعدم كفاية النصوص القانونية الإجرائية من جهة أخرى.

وفي ضوء هذه المعطيات التي حاولنا من خلالها الإلمام بجميع ما يلزم من أجل إيصال الفكر القانوني السليم للقارئ حول هذا الموضوع المستجد، حاولنا إبراز هذه الدراسة من خلال تقسيمها إلى فصلين يحمل الأول عنوان الطبيعة القانونية لجرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة، حيث تم تقسيمه إلى مبحثين حمل الأول عنوان الأفعال التي تعتبر تعدياً على التدابير التكنولوجية الفعّالة والثاني عنوان أثر التدابير التكنولوجية الفعّالة والتعدي عليها على أصحاب الحقوق.وفي الفصل الثاني الذي كان عنوانه نطاق المسؤولية الجزائية للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة. تناولت الباحثة في مبحثه الأول المعالم المميزة للمسؤولية الجزائية للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة وفي المبحث الثاني تناولت المواجهة التشريعية " مدى الكفاية والفاعلية".

Criminal Protection for the Effective Technological Measures under the Jordanian Copyright Protection Law "A Comparative Study"

Researcher: Sara K. Al-Dasogy
Supervisor: Dr. Ramzi A. Madi

ABSTRACT

In the copyright protection law the Jordanian legislator defined the effective technological arrangements: "any technology, procedure, or method used such as coding or extracting a copy used to prevent or limit unauthorized act except that by copyright owner".

This added a new object of protection other than those covered by this law, an object emerging from an accelerating developed technology.

This revealed the problem of this study through the following questions:
Do the current Jordanian copyright law and Egyptian intellectual property law address, with their current texts, the facts of the scientific progress in technology, communications, information and the consequences of violating economic values, rather economic and social worth of penal protection. In other words, does the protection of the technological process (technical protection) – as we will see, is not a legal classification – any problem as a result of protecting it in the texts of the copyright law and intellectual property law? Did these laws conform with international treaties which outlined this type of protection.

Since these effective technological procedures (technical protection) includes two dimensions, legal and technical, it was necessary to have significant outlines, mainly the possibility of entering of professional persons, indirectly responsible, to the domain of crime, having various criminal responsibility according to services provided and the extent of their knowledge of them.

Since law, any law, does not provide solutions except for phenomena emerging in realty, so that it does not become absolute and a mere fiction, it was

necessary to discuss some of these phenomena to enlighten the researcher to the extent of adequacy and efficiency of solutions set by law.

The study reached to a set of results, hoping to have highlighted some gaps that deterred or might deter confronting this criminal phenomenon. The main results were: that the paid TV pirated programs through using decoding, are consider the most, if not all, criminal forms submitted to the Jordanian judicature, without being given the due proper right of legal adaptation. The researcher revealed that the lack of judicature seriousness or his incapability of dealing with such type of crimes, mainly refers to lack of knowledge and experience in this field, at one part, and lack of legal procedural text, at another part.

In light of these facts, which the researcher attempted to familiarize with all required to communicate the proper legal notion to the reader regarding this emerging subject, the researcher attempted to exhibit this study through dividing it into two chapters. Chapter one discussed the legal nature of breaching the effective technological procedures, which was divided into two sections. Section one discussed the acts considered as a breach to the effective technological procedures. Section two discussed the impact of violating the effective technological procedures and breaching them. Chapter two discussed the range of penal responsibility for breaching the effective technological procedures, which was divided into two sections. Section one discussed the distinguished outlines of penal responsibility for violating the effective technological procedures. Section two discussed the legislative response "Extent of adequacy and efficiency".

ا

قــــائمـــــة المحتويـــــات

بسم الله الرحمن الرحيم

المقـــــدمـــــــــة

التعريف بموضوع الدراسة

بانضمام المملكة الأردنية الهاشمية في شهر نيسان من العـــام ٢٠٠٤ إلى معاهـــــدتي الويبـــو،(١) عرف قانون حماية حق المؤلف الأردني(٢) التدابير التكنولوجية الفعالة، حيث اعترف لها بالوجود القانوني في المادة ٥٥ منه وعرفها في الفقرة ب من ذات المادة بأنها "أي تكنولوجيا أو إجــراء أو وســيلة تتبــع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق". فهي بطريقة أو أخرى وسيلة تقنية لحماية الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون.

وحيث نؤمن أن الحفاظ على الحق الفكري للآخرين مسألة أخلاقية كغيره من باقي الحقوق، فإنه لا يمكــن لأكثر القوانين تشدداً أن يفرضها على مجتمع لا يؤمن بها ولم تستقر في وجدانه بوصفها حقا طبيعيا مــن حقوق الانسان، يعد تجاهله عدواناً على هذه الحقوق.

فكيف لمن يؤمن بهذا الحق الفكري أن تمتد يده إلى التعدي عليه وتجاهله دون أن يشعر بالخزي أو عــار الجريمة تماماً وكأنه يتعدى على مال أو عرض شخص آخر. عند ذلك وعنــدما نــؤمن جميعــا أفــراداً ومؤسسات بقيمة هذا الحق الفكري يصبح للقانون معنىً ويصبح قابلاً للتطبيق.

ولما كانت الجريمة بكافة أشكالها وصورها وفي سائر الأزمنة من متلازمات البشرية، فكــان لا بــد مــن مسايرة القوانين بمختلف أقسامها لهذه الجريمة لا سيما في زمن كثرت فيــه الإعتــداءات الواقعــة علــى المصنف الرقمي المحمي بوسائل تقنية.

أهمية الدراسة

لا يخفى أن كل تطور تقني تكون له انعكاساته على المستوى القانوني بصفة عامة، وفــي إطــار قــانون حماية حق المؤلف بصفة خاصة، فكل المصنفات الفنية والأدبية ومصنفات أصــحاب الحقــوق المجــاورة الحديثة، تثير مسألة الحماية القانونية لها الكثير من الدقة ويكتنفها الكثير من الصعوبات، ولا يخفى أن أهم هذه الصعوبات هي لزوم إلمام القانوني ببعض الجوانب الفنية التي ترتبط ارتباطاً وثيقا بهذه الحماية. ومن هنا تتجلى لنا أهمية هذا الموضوع وهو ما جاءت به بعض التشريعات الخاصة بحق المؤلف بمــا أســمته

---

[1] وموضوع دراستنا معاهدتي الويبو، تسمى الأولى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة١٩٩٦ ويشار لها فيما بعد (بمعاهــدة الويبــو الأولــى) وتسمى الثانية معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة ١٩٩٦ ويشار لها فيما بعد(بمعاهدة الويبو الثانية)، ومــن الجــدير بالــذكر ان الجمهورية العربية المصرية ليست عضواً في أي منهما.

[2] يسمى هذا القانون، قانون حماية حق المؤلف الأردني وتعديلاته رقم٢٢ لسنة ١٩٩٢ المنشور على الصفحة ٦٨٤ من عدد الجريدة الرسمية رقــم ٣٨٢١ بتاريخ ١٩٩٢/٤/١٦ويشار له فيما بعد بقانون (حماية حق المؤلف) .

(التدابير التكنولوجية الفعالة) أو (الحماية التقنية)، فمثل هذه التعابير جمعت في طياتها مفاهيم تمتد من التكنولوجيا إلى القانون في ذات الوقت.

فالقانون الذي إعتدنا على جمود نصوصه، فرض عليه أن يحتضن في طياته مفاهيم تقنية، ليست تلك التقنية التي من الممكن أن يُحسم أمرها بقاعدة فنية ومن ثم نص قانوني يحتويها؛ لابل تلك التقنية المتسارعة المتغيرة، التي قد تأتي بجديد في كل لحظة دون أن نبالغ في ذلك، والسبب في ذلك لا شك، عالميتها؛ وبالنتيجة فإن هذا القانون الذي كان يسعى إلى ترسيخ ثبات القاعدة القانونية، أصبح عرضة للتغير المستمر في ظل هذه التقنية المتسارعة، وإلا لن يستطيع أن يصون المصالح الجديرة بالحماية ويحافظ على حقوق الأفراد.

لتكون أهمية دراستنا أكثر وضوحاً، بأنها محاولة لسد فراغ في هذا النوع من الدراسات وهي تواكب ذلك التطور الذي أشرنا له في ظل هذه القوانين؛ ليتحقق ذلك عن طريق تحديد التكييف القانوني الصحيح اذا كانت النصوص السارية تكفي لمواجهة هذه الظاهرة الإجرامية، أما إذا كان هناك فراغ قانوني في بعض هذه النصوص فإن الباحثة ما آلت جهداً لوضع بعض الحلول القانونية اللازمة بحسب ما إرتأت، على أن تترك الباب مفتوحاً وراءها للراغبين بالتأمل والتخيل وتقديم إجابات على التساؤلات التي قد تستجد حول هذا الموضوع.

إشكاليـــة الدراسة

وانطلاقاً من أهمية الموضوع هذه، برزت الإشكالية، تحمل في طياتها التساؤلات التالية : هل يواجه كل من قانون حماية حق المؤلف الأردني، وقانون حقوق الملكية الفكرية المصري،[٣] بنصوصهما الحالية معطيات التقدم العلمي في مجال تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، وما يترتب عليهما من اعتداء على قيم اقتصادية، بل وثقافية واجتماعية جديرة بالحماية الجزائية، وبمعنى آخر هل تثير حماية التدبير التكنولوجي (الحماية التقنية) – وهو كما سنجد، ليس مصنفاً بالمعنى القانوني– أي إشكالية بسبب حمايته ضمن نصوص قانون حماية حق المؤلف وقانون حقوق الملكية الفكرية؟ وهل توافقت هذه القوانين مع المعاهدات الدولية التي أطّرت هذا النوع من الحماية.

فاذا كانت الإجابة بالنفي، فما هو التكييف القانوني للجرائم التي تقع ضده؟ وكيف تصدت كل من النيابة العامة والقضاء لهذا النوع من الجرائم؟ وهل حقاً يوجد فراغ تشريعي بهذا الصدد، وكذلك هل يوجد فراغ

3 يسمى هذا القانون، قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ويشار له فيما بعد (بقانون حقوق الملكية الفكرية).

تشريعي في نصوص قانون حماية حق المؤلف وقانون حقوق الملكية الفكرية إزاء هذا النوع من الجـرائم وبالتالي نكون بحاجة لتدخل تشريعي لضمان الحماية الجزائية لهذه التكنولوجيا الحديثة.

منهج الدراسة

وللوصول إلى هذه الأهداف التي طرحناها في الإشكالية اتبعت الباحثة مجموعة من مناهج البحث هـي:- **المقارن:** حيث سلكت الباحثة هذا السبيل للمقارنة بين النصوص القانونية التي تعرضت لهذا النـوع مـن الحماية في كل من التشريع الأردني في قانون حماية حق المؤلف، والمصري في قانون حقـوق الملكيـة الفكرية، كما إعتمدت الباحثة هذا المنهج لمقارنة المعاهدات الدولية محل الدراسة مع كلا القـانونين. هـذا من جهة ومن جهة أخرى وفي كل مرة تعرضت فيها الباحثة للنواحي الإجرائية حاولـت اسـتخدام هـذا المنهج للاستفادة من المعطيات التي تناولها كل من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[٤] وقـانون الاجراءات الجنائية المصري[٥].

ولم يتوقف اسلوب الباحثة في المقارنة عند حد إظهار أوجه الاتفاق والاختلاف بين هذه القوانين، بل تعدى ذلك إلى تفسير أسباب هذا الاتفاق والإختلاف أحياناً.

كما استخدمت الباحثة المنهج **الوصفي** حيث عملت على طرح وقائع معينة، بهدف وصفها وتشخيصها، ثم تقرير ما ينبغي أن تكون عليه هذه الوقائع.

ولم يغيب المنهج **التحليلي** عن هذه الدراسة كما سيجد القارئ الكريم أن الباحثة عمدت إلـى تقسـيم هـذه الدراسة رغم عدم تشعب مواضيعها إلى أجزاء من الكل، حيث تناولت النصوص القانونية المعنية وحاولت استنباط أجزائها الجوهرية وتمييزها عن تلك العرضية؛ ليكشف لها هذا المنهج عن الكثير من التسـاؤلات التي أوصلت الباحثة الى النتائج والتفسيرات التي تحتاجها. حيث تؤمن أن وضع علامة الاسـتفهام لمـاذا هي التي توفي الدراسة التحليلية حقها، وتلفت انتباه القارئ الكريم الى الجدل القانوني حول مسألة ما.

الدراسات السابقة

لقد حاولنا الاستفادة مما توقفت عند حدود الدراسات، لنسعى للاستئثار بمضامينها في سد ما لم تتضـمنه حيال هذا الموضوع، إلا إننا لم نعثرعلى دراسات سابقة متخصصة في مجال البحث باستثناء مايلي:-

١- دراسة باللغة الانجليزية للدكتور رمزي ماضي بعنوان:-

---

[4] يسمى هذا القانون في المملكة الاردنية الهاشمية بقانون أصول المحاكمات الجزائية وتعديلاته رقم ٩ لسنة ١٩٦١ المنشور على الصفحة ٣١١ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١٥٣٩ بتاريخ ١٩٦١/٣/١٦ ويشار له فيما بعد بقانون أصول المحاكمات الجزائية.

[5] يسمى هذا القانون بقانون الاجراءت الجنائية المصري رقم ١٥ لسنة ١٩٩٥ وتعديلاته ويشار له فيما بعد بقانون الاجراءات الجنائية.

Effective Technological Measures in Jordanian Copyright protection Law, Entertainment Law Review- 2010,August,Issue21(7),Sweet&Maxwell.

غير أن هذه الدراسة رغم أهميتها بالنسبة لموضوعنا هذا جاءت مختصرة ولم تتعمق بالجزئية الخاصة بالحماية الجزائية إنما تناولت صور الحماية باشكالها المتعددة.

٢- رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة من الطالبة خيرة الطهيري لنيل شهادة الماجستير في جامعة ال البيت للعام الدراسي ٢٠٠٩ - ٢٠١٠ بعنوان التحديات الجرمية التي تواجه حماية حق المؤلف عبر الانترنت في القانون الأردني.

غير أن هذه الدراسة وإن كانت قد تناولت التدابير التكنولوجية الفعالة في قانون حماية حق المؤلف الاردني الا انها لم تتناولها بالدراسة بصورة مستقلة ومستفيضة، حيث تناولتها كإحدى وسائل الوقاية في الجرائم الالكترونية وبصورة مقتضبة. كما أنها لم تتناول الحماية الجزائية بالصورة التي نرغب بابرازها في دراستنا هذه.

مما سبق، نتمنى أن تعد هذه الدراسة من الدراسات الشمولية، جاءت لتسد الفراغ الذي خلفته السابقة والعمل بالتالي على تناول الموضوع الجزائي الخاص بها من مختلف جوانبه وذلك وفقا لمنهج شمولي تأصيلي قادر على استجماع مقومات الدراسة.

التقسيم

تأسيساً على ما تقدم واتساقاً مع المنهج الذي أشرنا له، ولكي تضع الباحثة ما كشفت عنه من أسئلة، في نسقٍ أفكارٍ متسلسلة تمهد كل واحدة إلى التي تليها وهكذا حتى تصل إلى الغاية من هذه الدراسة. فقد قامت بتقسيمها الى فصلين يحمل الأول عنوان الطبيعة القانونية لجرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة، حيث تم تقسيمه إلى مبحثين حمل الأول عنوان الأفعال التي تعتبر تعدياً على التدابير التكنولوجية الفعّالة والثاني عنوان أثر التدابير التكنولوجية الفعّالة والتعدي عليها على أصحاب الحقوق.وفي الفصل الثاني الذي كان عنوانه نطاق المسؤولية الجزائية للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة. تناولت في مبحثه الأول المعالم المميزة للمسؤولية الجزائية للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة وفي المبحث الثاني تناولت المواجهة التشريعية "مدى الكفاية والفاعلية".

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لجرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة

مما لا شك فيه أن استعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة رغم جوانبه المضيئة والإيجابية في حياة البشر جميعاً، إلا أن الأمر لا يخلو من كدر يرجع إلى قيام البعض بإساءة استعمال هذه الوسائل، وهذا الجانب السلبي من السلوك قد يتضمن الإساءة إلى وسائل التكنولوجيا الحديثة ذاتها[٦]، كتلك التي يستعملها المؤلفون أو أصحاب الحقوق المجاورة، لحماية حقوقهم الأدبية أو الفنية والتي عرّفها قانون حماية حق المؤلف الأردني (بالتدابير التكنولوجية الفعّالة) وأشار لها قانون حقوق الملكية الفكرية المصري (بالحماية التقنية)[٧]. وأشارت لها معاهدتي الويبو(بالتدابير التكنولوجية الفعّالة).

ولما كانت هذه التدابير التكنولوجية الفعّالة أو الحماية التقنية كما أرادها المشرع المصري هي من مخرجات التكنولوجيا الحديثة؛ وغني عن البيان أن لها طبيعة خاصة فلابد أن تكون الجرائم المرتكبة لمواجهتها أيضاً ذات طبيعة تقنية خاصة وتحمل تلك الجرائم في طياتها ليس فقط بعداً قانونيا بل سلوكاً إجرامياً تقنياً إن صح التعبير.

وحتى نستطيع معرفة الطبيعة القانونية لتلك الجرائم كان لابد لنا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث نتناول في الأول **الأفعال التي تعتبر تعدياً على التدابير التكنولوجية الفعّالة** كما أشار لها المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف بمادته ٥٥/أوب وأشار لها المشرع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية بمادته ١٨١/ خامساً وسادساً.

---

[6] عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط١، ٢٠٠٩، ص ١٢٥ .

[7] وهو ما جاء به المشرع المصري في المادة ١٨١ فقرتيها خامساً وسادساً من قانون حقوق الملكية الفكرية والتي نصت على " خامساً: التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لاى جهاز أو وسيلة أو أداة مصممه أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره. سادساً: الإزالة أوالتعطيل أو التعييب بسوء نيه لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره".

المبحث الأول

الأفعال التي تعتبر تعدياً على التدابير التكنولوجية الفعّالة

انطلاقاً من النصوص القانونية المتعلقة بالتدابير التكنولوجية الفعّالة أو الحماية التقنية في كل من قانون حماية حق المؤلف وقانون حقوق الملكية الفكرية سوف نتناول في هذا المبحث تلك الأفعال التي اعتبرها المشرع الأردني تعدياً على التدبير التكنولوجي الفعّال ومقارنتها بما أورده المشرع المصري بخصوص هذه الأفعال

وتوضيحاً لذلك فقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في الأول **الأفعال التحضيرية للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة وفي المطلب الثاني تناولنا الجرائم الواقعة على الجسم المادي أو الكيان المنطقي للتدبير التكنولوجي الفعّال.**

ولابد أن نشير – وإن كانت المسألة – تتعلق بالحس اللغوي للمشرع، أن المشرع الأردني قد أشار أولاً في المادة ٥٥/أ/١ إلى تلك الأفعال التي سوف ندرسها في المطلب الثاني وأشار في ذات المادة ولكن في الفقرة ٢ إلى تلك الأفعال التي سوف نتناولها في المطلب الأول. وهذا على خلاف المشرع المصري حيث أشار ابتداءً في المادة ١٨١/ خامساً إلى تلك الأفعال التي سوف ندرسها في المطلب الأول وأشار في ذات المادة ولكن في الفقرة سادساً إلى تلك الأفعال التي سوف ندرسها في المطلب الثاني، حيث آثرنا في معرض ترتيبنا لهذين المطلبين أن نتبع نهج المشرع المصري؛ أيماناً منّا أنه كان الأكثر توفيقاً باختيار هذا الترتيب. حيث كما سنرى لاحقاً أن الأفعال التي أوردها المشرع الأردني في الفقرة ٢ هي أفعال تحضيرية وأنشطة سابقة على تلك الأفعال التي أوردها في الفقرة ١ لابل هي أن صح القول تسهل وقوعها مستقبلاً – **تم تصميمها أو انتاجها أو استعمالها لغايات الإحتيال أو إبطال أو تعطيل أي من التدابيرالتكنولوجية الفعّالة**[٨] – لذا كان من الأولى أن يعمل المشرع الأردني على وضع ترتيب عكسي للبنود ١و٢ من الفقرة أ في المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف.

المطلب الأول :– الأفعال التحضيرية للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة

تنص المادة ٥٥/أ من قانون حماية حق المؤلف: "يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من قام بأي من الأفعال التالية ٢– صنع أو استورد أو باع أو عرض لغايات البيع أو التأجير أو حاز لأي غاية تجارية أخرى أو وزع أو قام بأعمال دعائية للبيع والتأجير لأي قطعة أو جهاز أو خدمة أو وسيلة تم تصميمها أو انتاجها أو استعمالها لغايات الإحتيال أو إبطال أو تعطيل أياً من التدابير التكنولوجية الفعّالة".

يلاحظ من هذا النص أنه جاء فضفاضاً بما فيه الكفاية اذ شمل طائفةً كبيرةً من الأشخاص الذين يقوموا بأعمال من شأنها أن تسهل أو تساعد على إرتكاب الأفعال التي تؤدي إلى التحايل على التدابير

---

[8] أنظر عجز الفقرة ٢ من المادة ٥٥/أ من قانون حماية حق المؤلف.

التكنولوجية أو إبطالها أو تعطيلها. فنجد أنه جاء ليعاقب الأشخاص الذين قاموا بأحد أو بكل الأعمال المذكورة فيه سواء قام هؤلاء الأشخاص بالتحايل على التدابير التكنولوجية فعلياً أم لا، فإن أفعالهم تلك مجردة تكون محلاً للعقاب.

وترى الباحثة أن المشرع الأردني أحسن فعلاً عندما توسع في ذكر هذه الأفعال حتى يشمل بالنتيجة أكبر عدد ممكن من الوسائل والأساليب الفنية وبالتالي الأفعال المجرمة التي قد يلجأ إليها الجناة بواسطة هذه الأدوات أو الوسائل للتعدي على التدابير التكنولوجية. وإن كان قد غفل عن ذكر بعض الأفعال التي نراها ضرورية والتي سوف تكون جزءاً من دراستنا في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

أما المشرع المصري فقد جاء في المادة ١٨١ من قانون حقوق الملكية الفكرية: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد فى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة الاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الاتية: خامساً:- التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممه أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره".

ويلاحظ هنا أن المشرع الأردني كان أكثر توسعاً في تعداد تلك الأفعال التي تعد أعمالا تحضيرية للتحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة التي يستخدمها المؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة .

وحتى نتمكن من تحليل وفهم هذه الأفعال التي أشار لها كلاً من المشرع الأردني والمصري سيتم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:-

الفرع الأول:- الأجهزة والقطع والوسائل والخدمات التي تصمم أو تعد للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة

تشير الفقرة الثانية من المادة ٥٥/أ من قانون حماية حق المؤلف إلى أجهزة وقطع ووسائل وخدمات، أعدت لتسهيل القيام بالأفعال الجرمية التي تعتبر تعدياً على التدبير التكنولوجي الفعّال. بينما يشير قانون حقوق الملكية الفكرية في المادة ١٨١/خامساً إلى أي جهاز أو وسيلة أو أداة معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور. متجاهلاً بذلك الخدمات التي أشار لها مشرعنا الأردني والتي تعد للتحايل على الحماية التقنية، هذا في حال اعتبرنا أن القطعة التي أشار لها المشرع الأردني تحمل ذات المعنى لمصطلح الأداة التي أشار لها المشرع المصري على اعتبار أن كلتاهما تقوم بذات الوظيفة. فهذا التعداد يشمل الأجهزة التي تمكّن من تجاوز التدبير التكنولوجي الفعّال أو الحماية التقنية دون وجه

حق؛[٩] مما ينبني على ذلك بأن هذا الجهاز سواء تم الحصول عليه كقطعة واحدة أو اجزاء متفرقة ثم يصار إلى تركيبها أو تجميعها لغرض التعدي على التدبير التكنولوجي الفعّال، فإنها لابد وأن تدخل تحت المظلة التجريمية لهذا النص. كذلك لا يمنع من وقوع هذا الجهاز تحت طائلة هذا النص أن يكون له مهام أو وظائف أخرى غير التعدي على التدبير التكنولوجي – وإن كانت هذه الوظائف الأخرى مشروعة – فيكفي أن يكون الجهاز مصمم ولو جزئياً لعملية التعدي لأن الإنحراف في استخدام الجهاز يدخله في مفهوم الآلات والأدوات المنصوص عليها سواء في المادة ٥٥/أ/٢ من قانون حماية حق المؤلف أو المادة ١٨١/ خامساً من قانون حقوق الملكية الفكرية.[١٠]

كما يشمل هذا التعداد ايضاً (أي وسيلة) يتوصل لها الجاني بحيث يستطيع هو أو غيره بواسطة هذه الوسيلة التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة.

وترى الباحثة أن المشرع الأردني جعل الباب مفتوحاً للاجتهاد بذكره عبارة أي وسيلة؛ فاحسن فعلاً عندما أدرك التطور المتسارع الذي قد تشهده هذه الوسائل والأدوات.

ونتساءل هل أراد توسيع نطاق الأدوات الجرمية ليشمل بذلك الأدوات المادية (قطعة أو جهاز) ويشمل بالنتيجة أي إعتداء على التدبير التكنولوجي لأنه ليس من شك أن هذا الاعتداء سيكون من نوع فني يتعلق بالتكنولوجيا الحديثة والتي هي عرضة للتطور في أي وقت . أم أنه أراد أن يبعد (الأدوات والأجهزة) من نطاق هذا التجريم الفني؟ وهذا ما سوف نجيب عليه عند دراستنا لمدى فاعلية وكفاية النصوص الموضوعية في الفصل الثاني من الدراسة.

فهذه الوسيلة إن أصبت الرأي قد تكون عبارة عن أي تعليمات أو برامج موجهة للاعتداء على التدبير التكنولوجي، ومن أكثر صور هذه البرامج انتشاراً ما يعرف (بالفيروسات) والتي هي عبارة عن برامج صغيرة الحجم يصعب اكتشافها توضع على دعامة مادية أو يتم ارسالها عبر شبكات الاتصال فتقوم بنسخ نفسها في نظام تشغيل الأجهزة المعنية وتقوم بالتالي بالوظيفة الموجهة إليها من أجل تعطيل أو تدمير التدبير التكنولوجي الفعال[١١].

أما مصطلح (الخدمة) فهو وإن كان يبدو للوهلة الأولى مصطلحاً يبعد عن الأساليب الفنية التي تتبع للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة، إلا أنه وبالرجوع إلى الواقع العملي في ظل التطور السريع نجد أن كبرى الشركات العاملة في مجال خدمات الانترنت والكمبيوتر تسعى وبطريق مبطن إلى تقديم خدمات

---

9 ومن الامثلة على على هذه الاجهزة جهاز رسيفر استقبال قنوات فضائية فيه خاصية الايثرنت والتي تمكن من فك شيفرات القنوات الفضائية والتي تعتبر محمية بموجب حق المؤلف. مقابلة أجريت مع المستشار القانوني في دائرة المكتبة الوطنية هلا حدادين بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٣ الساعة الثانية ظهراً.

10 جميل عبد الباقي الصغير، المواجهة الجنائية لقرصنة البرامج التلفزيونية المدفوعة، دار النهضة العربية ،القاهرة، ب. ط ، ٢٠٠١ ،ص ٦٣ .

11 رشا مصطفى ابو الغيط، تطور الحماية القانونية للكيانات المنطقية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ب.ط ، ٢٠٠٦ ، ص ١٦ .

بمقابل، من أجل إما تعليم وابتكار تقنيات جديدة مضادة لأساليب الحماية التي يتبعها أصحاب الحقــوق، أو تقدم تلك الشركات خدمة فك التشفير وعلى نطاق تجاري.

وبالمقابل ترى الباحثة أنه إذا كان هناك من يقدم خدمات بدون مقابل من أجل تعليم تقنيات جديدة لتجــاوز أنظمة الحماية، فإن هذه الخدمات تكون خارجة عن نطاق التجريم الذي أراده المشرع الأردنــي وكــذلك قرينه المصري لأنهما اشترطا أن تكون هذه الأفعال لغايات تجارية.

الفرع الثاني :-السلوك الاجرامي

قد يلجأ المؤلف بطريقة أو بأخرى الى استعمال تقنيات معينة – رموز أو شفرات – يصعب علــى غيره التحايل عليها من أجل اعادة نسخ المصنف، وعلى الرغم من ذلك نجد هناك من قد يكون أكثر كفاءة منه بهذا المجال ويأتي ليتجاوز كل تلك التقنيات عن طريــق تصــنيع أو تجميــع أو اســتيراد جهــاز أو وســيلة، بحيث يتمكن هو أو غيره من خلالها التغلب على تلك العقبة التقنية، التي وضعها هــذا المؤلــف وبالتالي اتاحة المصنف للنسخ أو غير ذلك من التصرفات التي لا يجيزها المؤلف[١٢].

وغني عن البيان أن عملية إتاحة المصنف بهذه الصورة قد تسبب العديد من الخسائر لمؤلفه وسوف تكون بلا شك تعدياً على حقوقه بحسب ما جاء في قانون حماية حق المؤلف وقانون حقوق الملكية الفكرية .

لذلك كان لابد أن يتدخل المشرع ويجرم أفعال التصنيع أو التجميع أو الاســتيراد لأي جهــاز أو وســيلة تساعد على التغلب على التدبير التكنولوجي الفعّال أو الحماية التقنية التي يضعها المؤلف لحماية مصنفه.

ومن الأهمية بمكان هنا الإشارة إلى أن أي من هذه الأعمال يجب أن يكون بصريح النص القانوني لغايات تجارية، فهي تكون مصنعة ومعدة خصيصا لذلك وبكميات تجارية سواء قلت هــذه الكميــات أو كثــرت. المهم أن تتجه نية من قام بأحد هذه الأفعال إلى اعتبارها غاية تجارية.

وترى الباحثة بهذا الخصوص أنه وإن كان صنع هذه الأدوات أو تصميم هذه الوسائل لا شك أنــه يشــكل ضرراً كبيراً إن أعد لغايات تجارية، ولكن وبما أن محل الحماية هو التدبير التكنولوجي الفعــال فإنــه لا يغير من الأمر شيئاً سواء كان انتاج وصنع هذه الوسائل والأدوات للغاية التجارية أم لا.

ويبرر ذلك بالقول بأن من يقوم بصنع – على سبيل المثال – جهاز أو قطعة واحدة تعمل على فك الشيفرة فإن عمله هذا وإن لم يكن لغايةٍ تجارية فهو على درجة كبيرة من الخطورة؛ فمن المعروف أنه وفي ظــل التطور الهائل للتكنولوجيا أن معظم برامج الكمبيوتر والبيانات والمعلومات التي تنطوي على درجة كبيــرة من الأهمية والتي يرغب أصحابها بحمايتها لابد أن يكون لها نظام أمآن معين، فمن قام بصنع هذه القطعة أو الجهاز لاستعماله الشخصي قد يطال بالأذى عدد غير محدود من هذه البرامج والبيانــات والمعلومــات

---

[12] أنظر في تفصيل تلك الحقوق نصوص المواد ٨ ،٩ ، ٢٣، ٢٤ من قانون حماية حق المؤلف. والمواد(١٤٣، ١٤٤، ١٤٧ ،١٥٥ ،١٥٦) من قانون حقوق الملكية الفكرية.

وبالتالي عدد غير محدود من الأشخاص فهو كلما وأينما واجه شيفرة فكها واحتصل على ما يريد من بيانات ومعلومات وحتى تخريب في بعض الأحيان للنظام المعلوماتي.

الأمر الذي نرى من خلاله أن عمله هذا – إبطال أو تعطيل أو التحايل على التدبير التكنولوجي – وإن كان معاقباً عليه بموجب الفقرة ٥٥ /أ /١ من قانون حماية المؤلف إلا أنه يجب أن يكون ظرفاً مشدداً إن كان هو من صنع هذه القطعة أو الوسيلة بنفسه ويكون قرينة على سبق اصراره وترصده حتى لو لم يكن هذا التصنيع أو الإنتاج لغاية تجارية.

كما نتصور أيضاً أن أحد هذه الأفعال التي أشار لها المشرع في الفقرة أ/٢ قد لا يكون لغاية تجارية إنما الغرض منها الوصول إلى المصنف الرقمي المحمي والاعتداء عليه لغايات تجارية وعلى نطاق واسع، وقد يقوم شخص ما أيضاً ولغاية الاستخدام الشخصي بتركيب جهاز فك شيفرة على اللاقط الهوائي الخاص به وكنتيجة طبيعية يمكن أن يستفيد من هذا الجهاز كافة سكان العمارة المجاورين له سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق قيامهم بخطوات فنية بسيطة، فيكون بذلك ودون أن تكون غايته تجارية قد ساعد الكثيرين غيره بالتعدي على التدبير التكنولوجي؛ الأمر الذي يشكل لاشك ضرراً كبيراً بأصحاب الحقوق وهو حرمانهم من العائد الذي سوف يتقاضونه لقاء اتاحة الحقوق المحمية[١٣].

الأمر الذي يبرر من أن مثل هذا السلوك لا يمكن أن يفلت من دائرة التجريم بحسب نص المادة ٥٥/أ/٢ كونه فقط لغاية غير تجارية.

وحتى نتعمق أكثر في الفهم القانوني السليم لكل فعل من تلك الأفعال التحضيرية التي وردت في نص المادة ٥٥/أ/٢ من قانون حماية حق المؤلف ونص المادة ١٨١/ خامساً من قانون حقوق الملكية الفكرية كان لزاماً أن ينظر إليها من الأوجه التالية:–

أولاً :– التعريفات

ويقصد بفعل التصنيع :– إيجاد الشيء في صورة مغايرة للصورة التي تم منها وقد يكون التصنيع تقليداً لشيء موجود بالفعل، أو أن يكون ابتكاراً.[١٤]

اما الاستيراد:– فهو إدخال أو جلب الشي من خارج حدود الدولة وبطريق قانوني.

والبيع :– هو البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض.[١٥]

---

13 جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق ، ص٧٦.

14 حسن محمد ابراهيم، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الإنترنت، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٩ ، ص ٣٤.

15 انظر نص المادة ٦٥ من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المنشور على الصفحة ٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٤٥ بتاريخ ١٩٧٦/٨/١.

التأجير :- تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم.(١٦)

العرض :- تمكين الغير من مشاهدة الشيء.

الحيازة :- سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه.(١٧)

التوزيع :- اتاحة الشيء لأكثر من شخص وفي أماكن مختلفة لقاء مقابل.

القيام باعمال دعائية :- الترويج للأدوات والوسائل وغيرها للجمهور وبوسائل مختلفة كالصحف والتلفاز وعبر شبكات الانترنت.

ثانيا :- الركن المادي لهذه الأفعال

يتمثل الفعل المادي في كل من أفعال التصنيع، الاستيراد، البيع، التوزيع والعرض للبيع بقيام الفاعل بالسلوك الإجرامي لأي من هذه الأفعال وعلى نطاق تجاري – ويقصد بالسلوك الإجرامي هنا – هو ذلك الفعل المجرم؛ أي أن يقع التصنيع والاستيراد أو البيع والتأجير والعرض للبيع على الجهاز أو القطعة أو الأداة أو حتى الوسيلة والخدمة التي تكون غايتها الإحتيال أو إبطال أو تعطيل التدبير التكنولوجي الفعّال كليا أو جزئياً.

اما الركن المادي لفعل الحيازة التي أشار لها المشرع الأردني دون المصري، فتلاحظ الباحثة أن مشرعنا الأردني قد توسع كثيراً في ذكر عبارة حاز **(لأي غاية تجارية أخرى)** وهذا لا شك مما يسجل لصالحه كونه بهذه العبارة يتدارك الأفعال التي لم يشر لها في معرض تعداده للأفعال التحضيرية التي تسهل عمليات التعدي على التدابير التكنولوجية مثل (التركيب ، التجميع ، التصدير) والتي سوف نتعرض لها في معرض مناقشتنا للمبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

والمشرع المصري بدوره اتخذ موقفاً مغايراً من هذه الأفعال التحضيرية حيث ذكر هذه الأفعال على سبيل الحصر في المادة ١٨١/خامساً " التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممه أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره".

فهو بهذا التعداد قد حصر الأفعال الجرمية بالتصنيع والتجميع والاستيراد متجاهلاً بذلك باقي الأفعال التي أشار لها المشرع الأردني من حيازة و إعلان وتوزيع أو حتى بيع وتأجير؛ لأنه – أي المشرع المصري– ربط البيع و التأجير بعمليات التصنيع والتجميع والاستيراد.

---

16 انظر نص المادة ٦٥٨ من القانون المدني الاردني.

17 انظر المادة ١١٧١ من القانون المدني الاردني .

وبالعودة إلى الركن المادي لفعل الحيازة الذي أشار له المشرع الأردني يلاحظ أنه استبعد بذكره عبارة "أو حاز لأي غاية تجارية أخرى" أن يكون فعل الحيازة للاستعمال الشخصي يشكل جرما يقع تحت مظلة هذا النص القانوني.

كما أن مجرد فعل الحيازة لغاية تجارية دون قيام الدليل على أن الجاني قد قام بالفعل ببيع أو تأجير أو توريد الأجهزة أو القطع محل الحيازة يشكل جرما معاقب عليه[١٨] حسب هذا النص القانوني.

أما الركن المادي في جريمة القيام بأعمال دعائية للبيع أو التأجير لأي قطعة أو جهاز أو وسيلة أو خدمة والتي أشار لها المشرع الأردني أيضاً على خلاف المشرع المصري، فإن هذا الفعل يمتد ليشمل كل من يقوم بأي عمل من شأنه أن يروج أو يساعد على أعمال دعاية لصالح هذه الأجهزة أو الخدمات والوسائل مثل نشر الرسوم البيانية لكيفية تصنيع هذه الأجهزة وكيفية استخدامها، فالدعاية المجرمة هنا هي تلك التي تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى ترويج هذه الأجهزة والقطع والوسائل والخدمات سواء كانت بذلك صحيفة أو برنامج تلفزيوني أو عرض عن طريق مواقع الانترنت، [١٩] على أن يكون كل ذلك بالطبع لغايات تجارية.

ثالثاً : الركن المعنوي

لا يكفي لقيام الجريمة مجرد تواجد تلك الواقعة المادية التي أشرنا لها آنفا والتي تخضع لنص التجريم، بل لابد أن تصدر عن إرادة فاعلها وترتبط به ارتباطا معنويا؛ فالركن المعنوي للجريمة هو ذلك الجانب الشخصي أو النفسي لها.[٢٠] ومما لا شك فيه أن جميع تلك الجرائم التي أشار لها كلا المشرعين الأردني والمصري كأفعال تحضيرية هي جرائم عمدية وبالتالي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي بركنيه العلم والارادة،[٢١] فمن يصنع أو يستورد أو يبيع، يكون على علم تام بخصائص تلك الأجهزة والوسائل والخدمات التي يتعامل معها لغايات تجارية وأنها مخصصة كلياً أو جزئياً للتعدي على التدبير التكنولوجي دون وجه حق.

المطلب الثاني :- الجرائم الواقعة على الجسم المادي أو الكيان المنطقي للتدبير التكنولوجي الفعّال

بالعودة إلى نص المادة ٥٥/أ/١ من قانون حماية حق المؤلف والمادة ١٨١/سادساً من قانون حقوق الملكية الفكرية نجد أن الأولى نصت على أنه "يعتبر مخالفا لأحكام القانون كل من تحايل أو أبطل أو عطل أياً من

---

18 جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص ٧٣ .

19 المرجع نفسه، ص ٧٠ .

20 عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص ١٦١ .

21 حسن محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص ٣٥ .

التدابير التكنولوجية الفعّالة " ونصت الثانية على أنه " مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد فـي قـانون آخـر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة الاف جنيه ولا تجاوز عشرة الاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية: سادساً : الازالة أوالتعطيل أو التعييب بسوء نيه لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره".

ومن جهة أخرى نجد أن معاهدتي الويبو نصتا على أنه "على الاطراف المتعاقدة أن تنص فـي قوانينهـا على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة .... "

وقبل أن نبدأ بدراسة البنيان القانوني لهذه الأفعال الجرمية التي تقع على التدبير التكنولوجي الفعّال أو ضد الحماية التقنية، فأنه لزاماً علينا محاولة التفريق بين تلك المصطلحات التي أشار لها كـل مـن المشـرع الأردني ونظيره المصري من جهة، ومن جهة أخرى التفريق بين ذات الأفعال التي وردت سـواء عنـد المشرع الأردني (تحايل، إبطال، تعطيل) أو عند المشرع المصـري (ازالـة ، تعطيـل ، تعييـب) وعلاقة هذه الأفعال بمصطلح التحايل الذي أشارت له معاهدتي الويبو.

الفرع الأول :- التفريق بين صور التجريم

نلاحظ ابتداءً أن هناك تقارب في صور التجريم التي أشار لها كل من المشرعين الأردنـي و المصـري، فكلاهما أشار إلى التعطيل كصورة من صور التجريم.

ثم نجد أن المشرع الأردني أشار إلى مصطلح الإبطال بينما أشار المشرع المصري إلى مصطلح التعييب؛ وترى أن كلا المصطلحين يختلف عن الآخر فالإبطال يعني جعل التدبير التكنولوجي الفعّال غيـر صـالح للاستعمال فيوقف كل قيمة معنوية له مع إمكانية الإبقاء على وجوده المـادي.[٢٢] والتعييـب مـن جانـب المشرع المصري يعني استعمال الحماية التقنية في غير الوجه المعد لها إذا افضى هذا الاسـتعمال إلـى نقص من قيمتها.[٢٣]

لنلاحظ أن محل الحماية (التدبير التكنولوجي، الحماية التقنية) عند كلا المشرعين الأردني و المصـري غير مقصودة لذاتها ولكن من أجل حماية قيمتهما الاقتصادية المتمثلة في حماية الحقوق الأدبيـة والفنيـة والمجاورة والتي تعتمد بالنتيجة على صلاحيتهما للاستعمال- التدبير التكنولوجي الفعال، الحماية التقنيـة- الذي أعدا له[٢٤] لأن ذلك لاشك يلحق الضرر بمالك الحق الذي يهدف المشرع حمايتـه بصـورة غيـر مباشرة.

22 عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الالي، الدار الجامعية،بيروت، ب.ط، ١٩٩٩،ص ١٤١ .

23 جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٢،ص ١٥٧ .

24 جميل عبد الباقي الصغير، المرجع نفسه، صفحة ١٥٦ .

فنجد بالنتيجة أن فعلي الإبطال والتعييب يرميان من حيث الآلية، إلى هدف واحد وهو تشويه[٢٥] إما كلي أو جزئي للتدبير التكنولوجي الفعّال أو الحماية التقنية سواء كان أي منهما على صورة برنامج أو وسيلة أو جهاز أو أداة أو خدمة.

الا أن فعلي (التحايل) [٢٦] الذي أشار له المشرع الأردني و (الإزالة) الذي أشار له المشرع المصري بحسب رأيي كباحثة يختلفان كل الاختلاف سواء من الناحية اللغوية أو القانونية، فمن الناحية اللغوية يعني التحايل الالتفاف على الشيء أو المراوغة مع بقاء وجوده المادي إن كان شيء وبقاء وجوده المعنوي إن كان وسيلة أو برنامج. أما ازالة الشيء فتعني محو وجوده بدون ترك أية آثار فعالة له.

وتعني الباحثة بعدم ترك أية آثار فعالة:- أية اثار تتعلق بصلاحيته للاستعمال لأننا كما ذكرنا آنفا أن الغرض من الحماية هنا هو حماية قيمة الشيء الاقتصادية.

وليس كما هو الحال في التحايل (لدى مشرعنا الأردني) تختلف ازالة الشيء إذا كان جهازاً أو أداة أو وسيلة لدى المشرع المصري؛ فازالة الجهاز أو الأداة تعني التعرض لوجوده المادي بالازالة. أما في حال كون الحماية التقنية وسيلة فازالتها لا شك تكون بازالة أي قيمة اقتصادية لها بحيث تلغي وجودها الوظيفي.

اما التحايل لدى المشرع الأردني فيبقى واحدا – بغض النظر عن طرق التحايل المتبعة، سواء كان التدبير التكنولوجي الفعال إجراء أو وسيلة؛ ونوضح ذلك بقولنا إن المشرع الأردني أراد التدبير التكنولوجي الفعال أي – تكنولوجيا او اجراء او وسيلة ولم يشر صراحة الى كونه أداة أو جهاز – تتبع للحد أو منع أعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق بحسب ما ورد صراحة في نص المادة ٥٥/ب من هذا القانون.

أما من الناحية القانونية فنلاحظ أن الأفعال التي يمكن أن يشكل التحايل صوراً لها تختلف كثيرا عن تلك الأفعال التي تشكل الإزالة صوراً لها، وهذا ما سوف نتعرض له عند دراستنا لاحقاً للبنيان القانوني لهذه الأفعال.

---

25 هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ط، ١٩٩٢، ص٥ .

26 لابد من التنويه في هذا الصدد ان مصطلحي (التحايل والاحتيال) اللذان اوردهما المشرع الأردني في نص المادة ٥٥ من البندين ١،٢ من الفقرة أ ليس لهما علاقة بذلك الاحتيال الذي اشار له المشرع الاردني في قانون العقوبات وتعديلاته رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المنشور على الصفحة ٣٧٤ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١٤٨٧ بتاريخ ١٩٦٠/٥/١١ في نص المادة ٤١٧ حيث عرفت هذه المادة الاحتيال بانه" كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول أو أسناداً تتضمن تعهداً أو إبراءً فاستولى عليه احتيالاً ".

حيث ترى الباحثة بهذا الصدد ان التحايل الذي نحن بصدد دراسته في نص المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف لا يدخل ضمن تعريف وصور الاحتيال الذي عرفه المشرع الأردني في قانون العقوبات والذي يقع على الأموال سواء كانت بذلك منقولة او غير منقولة عن طريق ايهام الاشخاص. اما التحايل الذي اشار له المشرع الاردني في المادة ٥٥ فهو يقع من الفاعل على التدبير التكنولوجي مباشرة وما يؤيد وجهة نظرنا هذه هو القراءة المتمعنة لما ورد في المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف " تحايل او ابطل او عطل **اياً من التدابير التكنولوجية الفعالة**"، "... او استعمالها لغايات الاحتيال او ابطال او تعطيل **اي من التدابير التكنولوجية الفعالة**"

وسنرى أن المشرع الأردني كان أكثر توفيقا في اختياره مصطلح (التحايل) كوسيلة لاستيعاب أكبر قدر ممكن من الأفعال الجرمية ضد التدابيرالتكنولوجية الفعّالة، من استعمال مصطلح (الازالة) عند المشرع المصري.

أما من جهة التفريق بين هذه المصطلحات (التحايل،الإبطال، والتعطيل) في منظور المشرع الأردني، تلاحظ الباحثة أنه لم يوفق كثيراً في اختيار هذه المصطلحات فكما لاحظنا سابقاً أن التعطيل والإبطال يؤديان إلى نفس النتيجة الجرمية بالتأثير على عدم فاعلية التدبير التكنولوجي سواء كان بذلك – اجراء او وسيلة او خدمة– على نحو يذهبا أو يقللا من أهميته التي اعد لها، أو بمعنىً آخر يؤثرا على كفاءته للاستعمال المعد له[٢٧] أو على نحو يبقي على مادة الشيء – كما هو الحال كون التدبير التكنولوجي الفعال وسيلة – ولكن قيمتها زالت أو انتقصت؛ فإن هذا الفعل أيضاً يعتبر إبطال أو تعطيل. وبالنتيجة لا نجد مبرراً لدى المشرع الأردني لتكرار أفعال لها نفس النتائج الجرمية.

أما من جانب المشرع المصري والذي ذكر (ازالة ، تعطيل ، تعييب). نجد هنا أيضاً أن التعطيل يدخل في مفهوم التعييب الذي أشرنا له سابقا وأن الإشارة إلى مصطلح (تعطيل) إلى جانب مصطلح (تعييب) غير مبرر من قبل المشرع المصري طالما أن كلا الفعلين لهما نفس النتائج الجرمية.

ويبدو لي اخيراً كباحثة أن السبب في هذا الاختلاف بذكر صور التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة أو الحماية التقنية لدى كل من المشرع الأردني والمصري هو أن المشرع الأردني استند في مصطلح التحايل إلى ما ورد في معاهدتي الويبو. أما المشرع المصري فلم يشر إلى ذلك المصطلح كونه غير ملزم بالتقيد بتلك الأفعال التي ذكرتها معاهدتي الويبو كونها ليست عضواً في تلك المعاهدتين.

هذا من جهة، ومن جهة الخلط الذي حدث في ذكر تلك الأفعال عند المشرع الأردني في نص المادة ٥٥/أ/١ إنما يعزى إلى تلك العمومية والشمولية في اللفظ الذي أنتهجتهما معاهدتي الويبو الأولى والثانية في المواد ١١و١٨ منهما. فنجد أن المادة ١١ من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف نصت:" على الاطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة **ضد التحايل** على التدابير التكنولوجية الفعّالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم".

اما المادة ١٨ من معاهدة الويبو الثانية فقد نصت "على الأطراف المتعاقدة أن توفر حماية قانونية كافية وفعالة **ضد التحايل** على التدابير التكنولوجية الفعّالة التي تستخدم من قبل فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية فيما يتعلق بممارسة حقوقهم بموجب هذه المعاهدة والتي تحد من الأعمال، فيما يتعلق بأوجه أدائهم أو تسجيلات صوتية، والتي لا يصرح بها فنانو الأداء أو منتجي التسجيلات الصوتية".

٢٧ جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق ، ص ١٥٣ .

فنجد أن معاهدتي الويبو اعتبرتا أن أي من صور التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة يدخل تحت مفهوم التحايل عليها[28]؛ فالإبطال أو التعطيل أو حتى الازالة والتعييب بحسب هذا المفهوم يدخلان ضمن حدود التحايل. الأمر الذي يثير اللبس، وذلك عندما يكون التدبير التكنولوجي أو الحماية التقنية عبارة عن جهاز أو قطعة أو أداة فهذه غالبا ما تكون محلا للازالة أو التعييب أكثر مما تكون محلا للتحايل – بحسب المفهوم القانوني لمصطلح التحايل– وذلك نظرا للطبيعة المادية لها، هذا من جهة ومن جهة أخرى ولمّا ميّز المشرع الأردني وحتى نظيره المصري بين الوسائل التي تستعمل للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة أو الحماية التقنية بين الأجهزة والأدوات والوسائل والخدمات فكان لابد أيضاً من التمييز بين صور التعدي التي تقع بواسطة هذه الوسائل نظرا للطبيعة المختلفة لكل منها .

الفرع الثاني :- أبرز الأفعال الجرمية الواقعة ضد التدابير التكنولوجية الفعّالة أو الحماية التقنية

حيث كنا قد توصلنا إلى نتيجة مفادها أن التدبير التكنولوجي الفعّال أو الحماية التقنية قد يكون عبارة عن كيان مادي كان يكون جهاز الحاسوب نفسه تدبير تكنولوجي أو يكون عبارة عن جهاز أو أداة أو قطعة وضعت داخل الحاسوب أو خارجه. كما قد يكون التدبير التكنولوجي أو الحماية التقنية عبارة عن كيان منطقي كبيانات معلوماتية أو غير ذلك. لذا نجد أنه لزاماً علينا عند دراستنا للأفعال الجرمية التي تقع تحت مظلة التقسيم الذي أشار له كل من المشرع الأردني والمشرع المصري والذي خلصنا من خلال تحليلنا لهذه الأفعال أن أفضلها (التحايل ، التعييب ، والازالة) أن نحلل قدر الامكان تلك الأفعال التي تقع على الكيان المادي أو المنطقي للحاسوب ونطبقها كلما لزم الأمر على التدبير التكنولوجي الفعّال أو الحماية التقنية.

أولاً:- الاعتداء على المكونات المادية للتدبير التكنولوجي الفعّال

في هذه الحالة نفترض إما أن يكون الحاسوب نفسه تدبيراً تكنولوجياً كونه جدار حماية[29] تضعه مؤسسة ما لحماية أعمالها التي تمنع استخدامها بدون تصريح– كأن تكون مؤسسة انتاج سينمائي او ماشابه

---

[28] Ramzi Madi, Effective technological Measures in Jordanian Copyright Protection Law, Entertainment Law Review-2010,August,Issue21(7),Sweet&Maxwell p,265.

[29] تتلخص فكرة جدار الحماية بوضع جهاز وبرامج خاصة بين شبكة المستخدم وخادم الشبكة العالمية. بحيث يتكون هذا الجدار من جزء مادي وبرمجي ويتصرف كما لو انه حارس بوابة لإحدى الشركات العالمية المشهورة بحيث يفحص هذا الجهاز كل من يحاول الدخول إلى الشبكة والخروج منها ويسجل كل اتصال ويتبعه إلى مصدره.انظر في تفصيل ذلك علي محمد الربابعه، تحديات الشبكة الدولية " الإنترنت " ووسائل الحد منها، دار الفاروق للنشر، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٩ ،ص ٤٣.

ذلك– [٣٠] أو تكون هناك أجهزة ومعدات ملحقة بالحاسوب أو موجودة بشكل مستقل وتعتبر بحد ذاتها تدبيراً تكنولوجياً. ففي مثل هذه الحالة لا نخرج عن أن نكون بصدد جرائم عادية تقليدية لا يربطها بالتدبير التكنولوجي الفعال سوى أن محلها أجهزة وملحقاتها والتي تستخدم في نفس الوقت كوسيلة للحماية التكنولوجية مع احتفاظها دائماً بصفات أي شيء مادي.[٣١] وبالتالي يمكن أن تكون هذه المكونات محلاً للسرقة أو الاتلاف العمدي أو الوصول إلى الحاسوب باعتباره تدبير تكنولوجي بطريق التحايل.

لذلك قمنا بتقسيم الأفعال التي تشكل اعتداءً على المكونات المادية للتدبير التكنولوجي كما يلي:–

أ– **السرقة:**– قد نتخيل أن التدبير التكنولوجي عبارة عن بطاقة ممغنطة يستطيع بواسطتها صاحب الحق إما الوصول إلى التدبير التكنولوجي أو اتاحة النسخة وأنه لا يتيح هذه البطاقة الا لمن يقوم بدفع مقابلها. فالتدبير التكنولوجي هنا، ما هو الا شيء مادي يكون قابلاً للسرقة ويقع الإعتداء بهذه الصورة على مال معلوماتي مادي[٣٢] وهو في نفس الوقت تدبير تكنولوجي يقع ضمن دائرة تعريف التدبير التكنولوجي الذي أورده المشرع الأردني في المادة ٥٥/ب بأنه أية تكنولوجيا أو اجراء أو وسيلة أو جهاز أو أداة؛ فالبطاقة الممغنطة إن أصبنا الرأي ماهي الا أداة إما لضبط الوصول إلى التدبير التكنولوجي أو لضبط استخراج النسخة.

وبنفس المعنى يمكننا الوصول إلى نتيجة مفادها أن الرقم السري الذي يعتبر أحد أهم تقنيات التحكم التي تستخدم كتدبير تكنولوجي فعال، قد يقع أيضاً محلا لجريمة السرقة وإن لم يكن شيئاً مادياً محسوساً ولكن لا يمكن الإنكار بأن له كيان مادي يمكن رؤيته على الشاشة[٣٣] فقد يكون الرقم السري محتوى لدعامة مادية فالمقصود بالسرقة هنا هو المحتوى المعلوماتي (الرقم السري) وله كيان مادي وهو بذات الوقت منقول؛ حيث يمكن الحصول عليه بتشغيل الجهاز ورؤيته على الشاشة وبالتالي فإنه ينتقل من الجهاز إلى ذهن مستخدمه، وحيث أن موضوع الحيازة كما اتفقنا تحول إلى كيان مادي عندما وضع على جهاز الحاسوب بالتالي نصل إلى نفس النتيجة هنا أن هذا المحتوى أيضاً قابل للانتقال وإن كان انتقالاً ذهنيا[٣٤]

---

30 مثال ذلك ماورد في نص المادة ٣٧/هـ من قانون حماية حق المؤلف " يعتبر منتجاً للمصنف السينمائي أو الاذاعي أو التلفزيوني الشخص الذي يتولى تحقيق هذا المصنف أو يتولى مسؤولية هذا التحقيق ويضع في متناول المؤلفين له الوسائل المادية والمالية الكفيلة بانتاج المصنف واخراجه".كذلك ما ورد في نص المادة ١١/١٣٨ " فى تطبيق احكام هذا القانون يكون للمصطلحات التالية المعنى الوارد قرين كل منها:– منتج المصنف السمعى أو السمعى البصرى: الشخص الطبيعى أو الاعتبارى الى يبادر إلى انجاز المصنف السمعى أو المصنف السمعى البصرى ويضطلع بمسئولية هذا الانجاز".

31 احمد خليفه الملط، الجرائم المعلوماتية،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط٢ ، ٢٠٠٦ ، ص ١٦٩ .

32 محمد امين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١ ، ٢٠٠٧ ،ص ٢٢٠.

33 هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص ٦٢ .

34 المرجع نفسه، ص ٧٠ .

فالمجرم هنا أخرج حيازة الرقم السري من مالكه واستحوذ عليه وهو يعلم أنه ملكاً للغير وهو يعلم أيضاً بأنه عباره عن تدبير حماية من أجل منع الوصول إلى التدبير التكنولوجي الفعّال.
والتساؤل الذي لابد من طرحه هنا هو:- هل يقع فعل السرقة هذا في دائرة التجريم التي قررها المشرع الأردني في المادة ٥٥/أ /١ وقررها المشرع المصري في المادة ١٨١/ سادساً وقررتها معاهدتي الويبو في المواد ١١و ١٨ منها؟
الاجابة على ذلك بالطبع لا، لأن الموضوع ببساطة طرح لدى المشرع الأردني بأفعال (التحايل والتعطيل والإبطال) و(بالازالة والتعطيل والتعييب) لدى المشرع المصري ومعاهدتي الويبو (بالإحتيال).
الأمر الذي لا نجد معه أن فعل السرقة يقع ضمن أي من هذه الأفعال ليصار بالنتيجة إلى تجريمها بحسب النصوص المشار لها أعلاه. لذلك ترى الباحثة هنا مؤشراً الى فراغ قانوني يجب أن يصار إلى سده باضافة فعل يحتوي فعل السرقة كأحد الافعال المجرمة التي تعتبر تعديا على التدابير التكنولوجية الفعالة حتى نتمكن بالنتيجة التوصل إلى أكبر قدر ممكن من الحماية لهذه التدابير التكنولوجية الفعّالة.
ب- الاتلاف والتعطيل والتعييب: وما نقصده في هذا الصدد هو فقط الأفعال المادية التي تقع على التدبير التكنولوجي الفعّال أو الحماية التقنية عندما يكون هذا التدبير التكنولوجي الفعّال عبارة عن الحاسوب نفسه أو جزء مادي كجهاز أو أداة، فالركن المادي لهذه الجريمة يتكون من أفعال الاتلاف والتعطيل والتعييب التي تقع على المكونات المادية لجهاز الحاسوب أو أي جهاز أو أداة تستخدم كتدبير تكنولوجي عن طريق كسرها وتدميرها بآلات حادة أو تفجيرها بشحنات ناسفة أو افسادها مغناطيسيا بتعريضها إلى أي مجال مغناطيسي. (٣٥) ولا يشترط أن تقع هذه الأفعال على كل العناصر المادية المكونة للتدبير التكنولوجي بل يكفي أن تؤثر على أحد هذه العناصر فقط لتمنعه من أداء الوظيفة التي وجد لأجلها. (٣٦) لنجد أن هناك شيء من الصعوبة في التمييز الدقيق بين هذه الأفعال فإذا كان الاتلاف يعني افناء مادة الشيء أو هلاكه كليا(٣٧)، فهو بذلك يقترب كثيرا من مصطلح (الازالة) الذي أشار له المشرع المصري والذي عرفناه سابقاً. (٣٨)

اما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيتوافر بوجود عنصري العلم والارادة لدى الفاعل فيجب أن تتجه إرادته إلى أحد تلك الأفعال، كما يجب أن يعلم أن سلوكه الجرمي يؤدي إلى تعطيل أو افساد أو اتلاف تدبير تكنولوجي فعال. وليس من شك أن عناصر الجريمة تكتمل بتوافر رابطة السببية بين أحد تلك الأفعال وبين النتيجة الجرمية وهي تعطيل أو اتلاف التدبير التكنولوجي.

---

35 احمد خليفة الملط، مرجع سابق ، ص ١٧.

36 عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ١٣٩ .

37 محمد امين الشوابكة، مرجع سابق، ص ٢١٩ .

38 أنظر ص ١٤ و١٥من الرسالة .

جـ- التحايل: ونتصور أن يتم هذا الفعل عن طريق الدخول غير المصرح به باستعمال وسائل احتيالية، ففي هذه الحالة أي عندما يكون الحاسوب تدبيراً تكنولوجياً فإننا نفترض أن المؤسسة وضعت هذا الجهاز كجدار حماية لها، لذلك نقول بأن جريمة الدخول غير المصرح به إلى النظام المعلوماتي تقع تحت هذا المفهوم عندما يكون على وجه التحديد التوصل أو الولوج إلى التدبير التكنولوجي عن طريق التحايل على اجراءات الأمن[٣٩]؛ فالفعل المجرم هنا يرتبط باساءة استخدام جهاز الحاسوب[٤٠] عن طريق التحايل على التدبير التكنولوجي الذي صمم لحمايته حسب مفهوم نص المادة ٥٥/ أ /١ من قانون حماية حق المؤلف وذلك بغرض ارتكاب جرائم أخرى لاحقة.

ويظهر السلوك الجرمي بظهور الركن المادي القائم على اتيان الفاعل لسلوك احتيالي تقني ذو بعد فني[٤١] محله الحاسوب الذي شكل تدبيراً تكنولوجياً فعالاً.

ويكون هذا الدخول قد تم بواسطة الجاني نفسه أو باستخدام أي وسيلة خارجية أو بمعنى آخر الدخول المادي.[٤٢] فهو إما استخدم خبراته الفنية للتحايل على التدبير التكنولوجي بسبب وجود ضعف في نظام الامان نفسه أو خطأ ناجم عن عملية البرمجة. أو قام بالتحايل على نظام الامان عن طريق استعمال شيفرة صحيحة وذلك مثل الدخول إلى نظام معلوماتي مدفوع الأجر باستعمال شيفرة مملوكة إلى شخص آخر أو باستعمال شيفرة مملوكة للنظام نفسه. فليس المقصود هنا أن تكون هذه الشيفرة غير صحيحة في ذاتها وإنما تستمد عدم صحتها عن طريق تحايله باستخدامها بعد خروج صاحبها الاصلي مباشرة. [٤٣] وهذا الدخول غير المصرح به قد نتصور أن يكون إما عن طريق احد أجهزة الادخال المرتبطة بالحاسوب أو عن طريق شبكة الاتصال الخاصة بهذا الحاسوب باعتباره جزء من مجموعة حاسبات مرتبطة معا بشبكة واحدة اما محلية أو عالمية. وحتى نستطيع تجريم هذا الفعل حسب نص المادة ٥٥ /١/أ من قانون حماية حق المؤلف فيجب أن يعلم الفاعل أنه يقوم بفعل الدخول غير المصرح به للحاسوب الذي يشكل تدبير تكنولوجي فعال؛ ولابد أن تتجه إرادته لارتكاب هذا الفعل. أي توافر عنصري العلم والارادة؛ وبالتالي توافر رابطة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية.

39- عبد الله عبد الكريم عبد الله ، جرائم المعلوماتية والإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١ ،٢٠٠٦ ،ص ١١٣ .

40- هلالي عبد اللاه احمد، الجوانب الموضوعية والاجرائية لجرائم المعلوماتية على ضوء اتفاقية بودابست الموقعة في ٢٣ تشرين الثاني ٢٠٠١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ب .ط ، ٢٠٠٦ ،ص ٩٩ .

41- جلال محمد الزعبي وآخر، جرائم تقنية المعلومات الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمأن ، ط١، ٢٠١٠ ،ص ٢٤٨ .

42- ويقصد بالدخول المادي :- ادخال شيء ما داخل الجهاز بطريقة غير مشروعة من اجل تعطيل التدبير التكنولوجي . أنظرفي ذلك احمد حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ب. ط ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٨ .

43- نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ط٢، ٢٠١٠ ،ص١٩٦ .

ثانيا:- الاعتداء على المكونات المنطقية للتدبير التكنولوجي الفعّال

من غير المستبعد على الاطلاق أن يكون هناك تعدي على مكونات معنوية (منطقية) للتدبير التكنولوجي الفعّال، طالما كان هذا الأخير ما هو إلا أي تكنولوجيا أو اجراء أو وسيلة تستعمل للحماية.(٤٤) وحتى نبتعد قدر المستطاع عن التعدد في الجرائم التي تقع على الكيان المعنوي للنظام المعلوماتي- باعتبار أن التدبير التكنولوجي بصورة أو بأخرى ما هو الا كيان معلوماتي - فإن الباحثة تفضل بأن تتبع ذات النهج الذي اتبعته في تقسيم وتحليل الجرائم التي تقع على الكيان المادي للتدبير التكنولوجي. وحتى لا نبتعد كثيرا من جهة أخرى، عن نطاق الأفعال التي جرمها كل من المشرع الأردني وما ورد بمعاهدتي الويبو.

أ- **السرقة** : إذا كنا قد توصلنا إلى نتيجة مفادها أن التدبير التكنولوجي أو الحماية التقنية ككيان مادي قد يكون محلا لجريمة السرقة وإن كانت قد توصلت أيضاً إلى أن هذه الجريمة لا تقع ضمن مظلة الأفعال المجرمة التي أرادها كل من المشرع الأردني والمصري وحتى معاهدتي الويبو.

فإنها بالدراسة والتحليل تتوصل أيضاً أن التدبير التكنولوجي أو الحماية التقنية ككيان معنوي قد يقع محلاً لجريمة السرقة؛ ويتجلى ذلك في الحالة التي يتخذ فيها التدبير التكنولوجي صورة ضبط الحصول على الحق المحمي عن طريق اتاحته لمدة زمنية محدودة وبعد هذه المدة المعينة وهي انتهاء التصريح المؤقت باستعمال الحق يعتبر استعماله أنتهاكا له(٤٥) أو بمعنى أكثر دقة سرقة الوقت، حيث أن هذه الجريمة تعني بصورة أو بأخرى الاستخدام غير المصرح به لامكانيات نظام المعالجة الآلية للبيانات. (٤٦)

ونرى أن أي من المشرعين الأردني أو المصري لم يدخلا ضمن نطاق التجريم في المواد التي عالجت موضوع الحماية للتدابير التكنولوجية الفعّالة هذا السلوك الاجرامي المتصور حدوثه في أي وقت.

اما بالنسبة لالتقاط الاشعاعات والموجات المنبعثة من التدابير التكنولوجية الفعّالة والذي يؤدي بالنتيجة إلى اتاحة التدبير التكنولوجي للملتقط، فإذا تمكن هذا الاخير من حيازتها ومنع صاحبها منها، فهي بهذه الحالة تمثل سرقة للمعلومات والبيانات المتصلة بصورة اشعاعية. (٤٧)

44- أنظر نص المادة ٥٥/ب من قانون حماية حق المؤلف.

45- من الموقع الالكتروني، www.wipo.net، Dean S.Marks and Bruce H.Turnbull Workshop on Implementation Issues of the Wipo Copyright Treaty and the wipo Performance and Phonograms Treaty, Technical Protection Measures,Geneva,December 6&7 1999,p4 .

46- مصطفى محمد موسى، اساليب اجرامية بالتقنية الرقمية ماهيتها ومكافحتها، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ب.ط ،٢٠٠٥ ،ص ٦١.

47- غازي عبد الرحمن هيان الرشيد، الحماية القانونية من جرائم المعلوماتية، اطروحة دكتوراة،غير منشورة، الجامعة الاسلامية في لبنان، ص ٢٢٧ .

وترى الباحثة ان ما ورد في نص المادة ٣٩٩[٤٨] من قانون العقوبات الأردني يؤيد عندها هذه الفكرة حيث جاء في الفقرة الثالثة من هذه المادة " وتشمل لفظة (مال) القوى المحرزة".

وأن الاشعاعات والموجات المنبعثة من التدابير التكنولوجية الفعالة ما هي الا قوى محرزة . ولكن بالحقيقة وبتطبيق نص المادة ٥٥ من قانون حق المؤلف والمادة ١٨١ من قانون حماية الملكية الفكرية؛ فإننا نصطدم بنفس النتيجة التي توصلنا لها من عدم امكانية تجريم أفعال السرقة تلك في اطار هذه النصوص الأمر الذي يستدعي تدخلاً تشريعياً من كلا المشرعين.

ب- الاتلاف والتعطيل والتعييب : يقال أن جرائم تكنولوجيا المعلومات ومنها جرائم التعدي على التدبير التكنولوجي "هي من أنواع الجرائم الناعمة ومن يرتكبها يكون عادة من الأشخاص الاذكياء، والذكاء يتجسد هنا ربما من خلال وقت ارتكاب الجريمة، اذ عادة ما ترتكب وسط النهار وبين العشرات من الناس الجالسين في صالات مقاهي الانترنت". [٤٩]

فإذا كنّا قد وجدنا أن أفعال الاتلاف والتعطيل والتعييب التي يتعرض لها الكيان المادي للتدبير التكنولوجي هي أفعال غالبا ما يصاحبها أعمال عنف كالتخريب والكسر والتدمير... الخ ، الا أننا سنجد أن الامر يختلف هنا كثيرا والسبب لا شك يعود للوسيلة المستخدمة لأعمال الاتلاف والتعطيل والتعييب؛ فنجد أن الفيروسات[٥٠] هي من أهم الوسائل المستخدمة لاتلاف أو اعاقة عمل التدبير التكنولوجي وهذه بدورها تقوم بوظائفها التخريبية بطريقة خبيثة؛ حيث تنتشر بسرعة هائلة جداً ولدى العديد من المستخدمين، ولها في نفس الوقت قدرة فائقة على اختراق التدبير التكنولوجي.[٥١]

وبالدراسة المتفحصة لموضوع اتلاف أو تعطيل أو تعييب الكيان المعنوي للتدبير التكنولوجي نجد أن الركن المادي لهذه الأفعال يكون بقيام الجاني إما باعمال إيجابية كادخال برامج أو شيفرات عدوانية كالفيروسات أو نقلها عبر شبكات المعلوماتية أو الاتصالات اللاسلكية إلى التدبير التكنولوجي أو المحو أو الطمس للبيانات التي يعمل بواسطتها التدبير التكنولوجي، كما قد يكون الركن المادي بقيام الجاني بأفعال سلبية كحالات الاعتداء على البيانات التي يعمل بواسطتها التدبير التكنولوجي بحيث يؤدي ذلك إلى اعاقته عن العمل أو التشغيل.[٥٢]

48- وردت هذه المادة في باب الجرائم التي تقع على الأموال الفصل الأول،في اخذ مال الغير، والتي تنص على ان :" ١ - السرقة هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه .٢ - وتعني عبارة (أخذ المال) إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه ونقله وإذا كان متصلاً بغير منقول فبفصله عنه فصلاً تاماً ونقله".

49- جعفر حسن جاسم الطائي، جرائم تكنولوجيا المعلومات، دار البداية، ب.م ، ط١ ،٢٠٠٧ ،ص ١٨٦ .

50- أنظر في تعريف الفيروس ص ٨ من الرسالة.

51- محمد عبد الله ابو بكر سلامه، جرائم الكمبيوتر والإنترنت،المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، ب.ط،٢٠٠٧ ، ص ١٥٤ .

52- بلال امين زين الدين، جرائم نظم المعالجة الالية للبيانات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١ ،٢٠٠٨ ،ص ص ٣٢٠-٣٢٦ .

اما الركن المعنوي لهذه الأفعال فيكون بتوافر القصد العام أي توافر ركني العلم والارادة لدى الجاني فهو يعلم بماديات هذه الجريمة وتتجه أرادته الواعية إلى ارتكاب هذه الأفعال والنتيجة الجرمية والتي لا شك أنها ترتبط سببا مع تلك الأفعال.

جـ- التحايل: رغم الصعوبة التي نواجهها بتحديد الوسائل الإحتيالية التي يتعرض لها الكيان المنطقي للتدبير التكنولوجي الا أننا نجد من خلال دراستنا المتعمقة للجرائم التي ترتكب ضد النظام المعلوماتي بشكل عام أن هناك بعض الجرائم التي يمكن تطبيقها على هذا الجزء من الدراسة، فنجد أننا نستطيع تطبيق جريمة الوصول غير المشروع إلى الأنظمة الالكترونية بصورها المختلفة عبر الشبكة الالكترونية باستغلال الثغرات البرمجية داخل تلك الأنظمة حيث تتمثل هذه الصور بما يلي :-

- **الدخول غير المشروع إلى نظام المعالجة الخاص بالتدبير التكنولوجي:-** نقصد هنا الدخول الإحتيالي والذي يتضمن بالنتيجة الاعتداء على سير هذا النظام[٥٣] ويتمثل الركن المادي هنا بالدخول: ولا يقصد بفعل الدخول هنا الدخول بمعناه المادي كالدخول الذي تعرضنا له عن دراستنا للاعتداء على الكيان المادي للتدبير التكنولوجي ولكن المقصود هو الدخول إلى العمليات الذهنية التي يقوم بها التدبير التكنولوجي الفعّال عن طريق التلاعب بعناصر هذا النظام المعنوية لكي يصل الجاني إلى هدفه وقد يتحقق الدخول بأي وسيلة تقنية باسلوب التحايل وذلك عن طريق كلمة السر الحقيقية متى كان الفاعل غير مخول باستخدامها، أو الدخول من خلال شخص غير مسموح له بالدخول، سواء كان هذا الدخول عن طريق شبكات الاتصال أو طرفيات محلية أو عالمية.[٥٤]

والركن المعنوي هنا يتخذ صورة القصد الجنائي الذي يتكون من عنصري العلم والارادة كما يجب أن تتوافر رابطة السببية بين الدخول غير المشروع وبين التأثير بأي طريقة كانت على التدبير التكنولوجي الفعّال بسبب هذا الدخول.

- **الاعتراض غير القانوني باعتباره أحد الأفعال التي يمكن اعتبارها تشكل تعدياً على التدابير التكنولوجية باستخدام وسيلة لهذا الاعتداء:-**

من المعروف أن لوسائل الاتصالات ارتباط وثيق بالمعلومات وشبكات المعلوماتية مثل الانترنت وشبكات الاتصال السلكية واللاسلكية التي تتعلق بالمعلوماتية سواء بالاتصالات عن طريق كابلات التلفون أو شبكات الاتصالات المختلفة.[٥٥] فمفهوم الاتصالات يمتد ليشمل وسائل نقل بيانات الحاسوب وكذلك

53- محمد امين الشوابكة، مرجع سابق ،ص ص ٢٢٦-٢٢٧ .

54- عبد الفتاح بيومي حجازي، التزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى،ب.ط، ٢٠٠٨، ص١٠١ .

55- منير محمد الجنيهي ، امن المعلومات الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ب. ط ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٦٤ .

انبعاثات الاشعاع الكهرومغناطيسي؛[٥٦] وعلى ذلك يتم الاعتراض باستخدام وسائل احتيالية فنيـة تتعلـق بالتحكم أو مراقبة محتوى الاتصالات عن طريق معدات موجهة للتلاعب[٥٧] من أجل تحديد عمل نظـام المعالجة المعلوماتية الخاص بتدبير تكنولوجي معين يعود لجهاز الحاسوب أو بـالادق لبياناتـه المتصـلة بالشبكة. فالاعتراض هنا يتم بطريقة غير مباشرة وعن بعد من جهاز آخر.[٥٨]

وعلى ذلك نلاحظ أن اسلوب الاعتراض هذا وجِّه نحو وسائل النقل غير العلنية لبيانات الحاسـوب والتـي تمت حمايتها بواسطة التدبير التكنولوجي، فالفاعل هنا يستخدم تقنيات اعتراض الرسائل لأهـداف عديـدة، أبرزها اعتراض الرسالة أي منع وصولها إلى جهة ارسالها. فيقتضي السلوك هنا تحقق الاختراق الفعّـال لنظام ارسال الرسائل، ثم تحقق منع الوصول إلى جهة المقصد المحدد من المرسل.[٥٩]

ويشترط هنا لتوافر المسؤولية عن فعل الاعتراض غير القانوني أن يتم ذلك بتوافر القصد الجنـائي وهـو الركن المعنوي لهذه الجريمة بعد أن اكتمل ركنها المادي وهو فعل الاعتراض.

56- هلالي عبد اللاه احمد ، مرجع سابق ، ص ٨١ .

57- ومن أمثلة هذه المعدات جهاز يسمى بـ (dream box) وهو عبارة عن جهاز استقبال موجه لشبكات الاتصال يعمل على فك شيفرة القنوات الفضائية غير مرخص باستخدامها مجاناً مثل قنوات (ART). تم الحصول على هذه المعلومات عن طريق مقابلة شخصية اجريت مع المستشار القانوني في دائرة المكتبة الوطنية هلا حدادين بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٣ الساعة الثانية ظهراً .

58- منير محمد الجنيهي، مرجع سابق ، ص ٣٦٦ .

59- جلال محمد الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣ .

المبحث الثاني

أثر التدابير التكنولوجية الفعّالة والتعدي عليها على أصحاب الحقوق

تقف وراء اقرار الحماية للتدابير التكنولوجية الفعّالة الكثير من المبررات لعل أهمها ذلك التطور السريع الذي يشهده عالم التكنولوجيا والذي لم يترك مجالا من المجالات الانسانية الا واحتضنه بين ضلوعه فأعطاه الكثير من الامان تارة وسبب له الكثير من الآلآم تارةً أخرى.

ولم يكن المؤلف بعيدا عن هذا التطور السريع فكان لابد أن يواكبه فيدخل مؤلفاته بكافة صورها واشكالها في أحضان هذه التكنولوجيا ليكون مسؤولا بالنتيجة عن كل ما سوف يلحق به من أضرار من جهة وانتشار وشهرة من جهة أخرى.

هكذا نرى حال المؤلف بدخوله إما كرها أوطواعية إلى عالم التكنولوجيا؛ فبهذه الحالة لم يكن من المتصور أن يقف حائراً أمام هذا التطور فكان لزاماً عليه أن لا يجلس منتظرا التشريعات بمختلف تطوراتها لتحمي حقوقه، فوجد أن يواجه التكنولوجيا بالتكنولوجيا فيبتكر هو أو من يخوله ما يضمن على الأقل أدنى درجات الحماية التقنية لحقوقه التي بثها عبر شبكات الاتصالات، وبعدها يركن مطمئن النفس إلى القوانين الوضعية لتضمن له حماية هذه الحماية التقنية من أي تعدٍ عليها.

فنجد بصورة أو بأخرى بأن حماية حق المؤلف عبر شبكات الاتصالات، تعتمد بشكل أساسي على مقدار فعالية الحماية التقنية التي توفرها تلك الشبكات.(٦٠) فكلما كانت هذه الحماية فعالة كلما وفرت الاطمئنان لدى المؤلف من جهة وخففت عنه عناء اللجوء إلى الحماية القانونية التي ألفها في العالم التقليدي من جهة أخرى.

ولما كان غني عن البيان أن مفهوم الحماية القانونية أياً كانت صورتها والتقنيات المسخرة وصولاً إلى تحقيق الغايات المنشودة منها تتطلب بيان أمرين أساسين: الأفعال الجرمية التي دعت لهذه الحماية من جهة، وأثر هذه الحماية من جهة أخرى.(٦١) ولما كان الموضوع الأول مما تناولناه بالدراسة والتحليل في المبحث السابق؛ فإن لنا أن نتساءل عن أثر هذه الحماية التقنية التي أقرها كل من الشرع الأردني والمصري في ضوء معاهدتي الويبو على أصحاب الحقوق؟ وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث. ثم نتناول في المطلب الثاني:- أثر التعدي على هذه التدابير بالنسبة لأصحاب الحقوق.

المطلب الأول :- أثر الحماية التقنية على أصحاب الحقوق

من الواضح أن عبارة أصحاب الحقوق التي أوردها المشرع الأردني في نص المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف جاءت فضفاضة لتشكل اللبس، ليس فقط للقارئ غير المختص لنص هذه المادة بل أيضاً

60- ديالا عيسى ونسه، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ب.ط ، ٢٠٠٢ ، ص ١٦٥ .

61- أنظر بهذا المعنى عبد الحفيظ بلتاجي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، دار الامان ، الرباط، ط١ ، ١٩٩٧ ،ص ٤٣١ .

للقارئ القانوني الذي يعي تماما أن محور هذا القانون هو المؤلف وأصحاب الحقوق المجـاورة . فحتـى نتوصل بالتحليل إلى المقصود بأصحاب الحقوق في نص هذه المادة وهل أوردها المشرع الأردني قصـداً أو بدون قصد. كان لزاماً علينا أن نتناول هذا الموضوع في فرعٍ أول ثم ندرس في الفرع الثـاني الآثـار الايجابية والسلبية التي تترتب على هذه الحماية.

الفرع الأول :- المقصود بأصحاب الحقوق

ببسط النصوص القانونية التي تناولت موضوع التدابير التكنولوجية أو الحمايـة التقنيـة لـدى كـل مـن المشرعين الأردني والمصري من جهة ومعاهدتي الويبو من جهة أخرى نجد ما يلي:

تنص المادة ١١ من معاهدة الويبو الأولى :- "على الاطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حمايـة مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة التي **يستعملها المؤلفون**[٦٢] لدى ممارسة **حقوقهم** بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بهـا المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم ".

أما المادة ١٨ من معاهدة الويبو الثانية فتنص:- "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة التي **يستعملها فنـانو الأداء أو منتجو التسجيلات الصوتية**[٦٣] بالارتباط بممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها فنانو الأداء أو منتجو التسجيلات الصوتية المعنيون أو لم يسمح بها القـانون، فيمـا يتعلق بأوجه أدائهم أو تسجيلاتهم الصوتية".

62- لم يرد أي تعريف للمؤلف في معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ولا في اتفاقية برن(تسمى هذه الاتفاقية باتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبيـة والفنية المؤرخة في ٩ أيلول ١٨٨٦، والمكملة بباريس في ٤ أيار ١٨٩٦ وتعديلاتها) باعتبار أن معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف هي اتفاق خاص بالنسبة لاتفاقية برن بحسب ما جاء في نص المادة ١ من معاهدة الويبو والتي تنص " ١-هذه المعاهدة اتفاق خاص بمعنى المادة ٢ من اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية بالنسبة إلى الاطراف المتعاقدة من بلدان الاتحاد المنشأ بموجب تلك الاتفاقية . وليست لهـذه المعاهـدة أي صـلة بمعاهدات آخرى خلاف اتفاقية برن، ولا تخل بأي حق أو التزام من الحقوق والالتزامات المترتبة على أي معاهدات آخرى.

(٢)ليس في هذه المعاهدة ما يحد من الالتزامات المترتبة حالياً على الأطراف المتعاقدة بعضها تجاه البعض الآخر بناء على اتفاقية بـرن لحمايـة المصنفات الادبية والفنية.

63- عرفت معاهدة الويبو فنانو الاداء ومنتجو التسجيلات الصوتية في المادة ٢ منها " أ) يقصـد بعبـارة "فنـاني الاداء" الممثلـون والمغنـون والموسيقيون والراقصون وغيرهم من الاشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يؤدون بالتمثيل أو بغيره مصنفات أدبية أو فنية أو أوجهاً من التعبير الفولكلوري .

(ب) يقصد بعبارة "التسجيل الصوتي" تثبيت الاصوات التي يتكون منها الاداء أو غيرها من الاصوات ، أو تثبيت تمثيل للأصوات في شكل خلاف تثبيت مدرج في مصنف سينمائي أو مصنف سمعي بصري آخر .

(د) يقصد بعبارة "منتج التسجيل الصوتي" الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتم بمبادرة منه وبمسؤوليته تثبيت الاصوات التي يتكون منها الاداء أو غيرها من الاصوات أو تثبيت أي تمثيل للأصوات لأول مرة .

أما المادة ٥٥/ب من قانون حماية حق المؤلف فنصت في معرض تعريفها للتدابير التكنولوجية الفعّالة بأنها " أي تكنولوجيا أو اجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص لها **من قبل أصحاب الحقوق**".

أما المشرع المصري فقد نص في المادة ١٨١/خامساً على "..... التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأى جهاز أو وسيلة أو أداة مصممه أو معدة للتحايل على حماية تقنية **يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور**[٦٤] كالتشفير أو غيره".

أن موضوع التدابير التكنولوجية الفعّالة قد عولج ابتداءً في معاهدتين تستقل كل منهما عن الأخرى بحسب الحق محل الحماية فيها، فالأولى تعنى بحقوق المؤلف فقط لذلك نجد أن نصها – يستعملها المؤلفون – جاء صريحا ومتوافقا مع محل الحماية تلك.

وكذلك الأمر بالنسبة لمعاهدة الويبو الثانية فهي تعنى فقط بفناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية؛ لذلك نجد أن نصها أيضاً جاء متوافقا مع موضوع الحماية فيها.

ومن هنا نجد أن التوزيع في الحماية – أن صح التعبير – في هاتين المعاهدتين هو الذي حدا بالمشرع الأردني أن يحاول قدر الامكان أن يجمع بين محلي الحماية تلك بعبارة – أصحاب الحقوق – لاسيما أن الحماية في نصوصه تتوزع بشكل اساسي بين المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة،[٦٥] ومنهم فنانو الأداء ومنتجو التسجيلات الصوتية.

64– عرفت المادة ١٣٨ / ٣ من قانون حماية الملكية الفكرية (المؤلف) بأنه " الشخص الذى يبتكر المصنف ويعد مؤلفاً للمصنف من يذكر اسمه عليه أو ينسب اليه عند نشره باعتباره مؤلفا له ما لم يقم الدليل على غير ذلك. كما عرفت (اصحاب الحقوق المجاورة) كمايلي:- " ١- منتج المصنف السمعى أو السمعى البصرى: الشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذي يبادر إلى أنجاز المصنف السمعى أو المصنف السمعى البصرى ويضطلع بمسؤولية هذا الإنجاز. ١٢- فنانو الاداء : الاشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يعزفون أو يرقصون فى مصنفات ادبية أو فنية محمية طبقاً لاحكام هذا القانون أو آلت إلى الملك العام أو يؤدون فيها بصورة أو بأخرى بما فى ذلك التعبيرات الفلكلورية. ١٣- منتج التسجيلات الصوية: الشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يسجل لأول مرة مصنفاً تسجيلا صوتياً أو أداء لاحد فنانى الاداء وذلك دون تثبيت الاصوات على الصورة فى اطار اعداد مصنف سمعى بصرى. ١٤- الاذاعة: البث السمعى أو السمعى البصرى للمصنف أو للاداء أو التسجيل الصوتى أو لتسجيل المصنف أو الاداء وذلك إلى الجمهور بطريقة لاسلكية وبعد كذلك البث عبر التوابع الصناعية.

١٥- الاداء العلنى : اى عمل من شأنه اتاحة المصنف بأى صورة من الصور للجمهور مثل التمثيل أو الالقاء أو العزف أو البث بحيث يتصل الجمهور بالمصنف عن طريق الاداء أو التسجيل الصوتى أو المرئى أو المسموع اتصالاً مباشر.

65– تنص المادة ٤/أ/١ من قانون حماية حق المؤلف بأنه يعتبر مؤلفاً:" الشخص الذي ينشر المصنف منسوبا اليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو باي طريقة أخرى الا اذا قام الدليل على غير ذلك" .

ب– منتج المصنف السمعي البصري أو منتجلتسجيل الصوتي "هو الشخص الذي يظهر اسمه وبالطريقة المعتادة على المصنف الا اذا قام الدليل على غير ذلك" .

ج– يعتبر مؤديا الشخص الذي يظهراسمه وبالطريقة المعتادة على هذا المصنف الا اذا قام الدليل على غير ذلك".

كما تعتبر هيئات الاذاعة من اصحاب الحقوق المجاورة الذين نصت عليهم المادة ٢٣ من قانون حق المؤلف بقولها في الفقرة د " ١- تستأثر اي هيئة اذاعة فيما يتعلق ببرامجها بالحقوق التالية: تثبيت برامجها أو تسجيلها واستنساخ هذه التسجيلات وينطبق ذلك على الاستنساخ المباشر وغير المباشر ٢- اعادة بث برامجها ونقلها إلى الجمهور.

أما بالنسبة للمشرع المصري فتجده الباحثة أكثر جرأة من مشرعنا باشارته صراحة إلى عبارة (المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة)، ليشمل بذلك على وجه التخصيص فقط المشمولين بالحماية في نصوص قانون حقوق الملكية الفكرية.

والأمر الذي دفع الباحثة لهذا القول أن عبارة أصحاب الحقوق التي جاء بها المشرع الأردني هي عبارة فضفاضة كما أشرنا سابقا فهي توحي للوهلة الأولى للقارئ غير المتمعن أن صاحب الحق كما قد يكون المؤلف الذي قام بوضع التدبير التكنولوجي الفعّال لحماية مصنفه فإنه قد يكون كذلك الشخص المرخص له، أو المتنازل إليه من المؤلف عن حق الاستغلال المالي (كلياً أو جزئياً) باستعمال الحق محل الحماية بناء على إذن المؤلف، فهو أيضاً بصورة أو بأخرى صاحب حق علي التدبير التكنولوجي، لاسيما إذا كان التدبير التكنولوجي كلمة سر أو بطاقة ممغنطة تؤمن الوصول إلى المصنف محل الحماية. ونستدل على ذلك من العبارة التي أوردها المشرع الأردني بقوله " .... والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام باعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق" فمن يحصل على تصريح من المؤلف بتجاوز التدبير التكنولوجي حيث يكون هذا التصريح عادة بمقابل هو أيضاً اصبح صاحب حق عليه لأنه بطريقة أو بأخرى لا يستطيع الوصول الى المصنف المحمي الا من خلال اعطائه الرخصة بتجاوز التدبير التكنولوجي.

كما نجد أيضاً أن مؤلف التدبير التكنولوجي- في حال كان برنامجا- أو مخترعه - في حال كان براءة اختراع- أو غير ذلك، هو أيضاً صاحب حق عليه -كونه صاحب حق ملكية فكرية بالتأليف أو الاختراع.

وتخلص الباحثة الى نتيجة مفادها:- أن موقف كلاً من المشرع الأردني والمشرع المصري جاء أفضل من موقف أي من المعاهدتين؛ حيث عنيت معاهدة الويبو الأولى بالحماية التقنية الممنوحة للمؤلفين فقط واستثنت بذلك الحماية التقنية لأصحاب الحقوق المجاورة بما فيها حقوق هيئات الإذاعة، ولعل موقف معاهدة الويبو الأولى كان مبررا حيث أن نصوصها كافة تعنى بحقوق المؤلفين فقط، بينما تركت تنظيم موضوع حماية الحقوق المجاورة للمعاهدة الثانية.

فإذا كان موقف معاهدة الويبو الأولى بذلك مبرراً، فإننا لا نجد أي مبرر لموقف معاهدة الويبو الثانية، من استثناء حقوق هيئات الإذاعة من الحماية حيث أنها من المفترض أنها تعنى بأصحاب الحقوق المجاورة كاملة ومنهم هيئات الإذاعة، بينما الواضح من نصوص هذه المعاهدة قاطبة ومنها نص المادة ١٨ أنها عنيت فقط بحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية السمعية والبصرية.

حيث جاءت المادة الأولى من هذه المعاهدة لتنص على أن " ليس في هذه المعاهدة ما يحد من الالتزامات المترتبة حاليا على الاطراف المتعاقدة بعضها تجاه البعض الآخر بناء على الاتفاقية الدولية لحماية فناني

الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة المبرمة في روما في ٢٦ تشرين الأول من عام ١٩٦١".

وباستقراء نصوص اتفاقية روما[٦٦] نلاحظ أن نصوصها قاصرة عن معالجة موضوع الحماية التقنية لهيئات الإذاعة حيث أن هذه الاتفاقية مبرمة منذ عام ١٩٦١ ولم يطرأ عليها أي تعديل.

لنجد بالنتيجة أن معاهدة الويبو باعتبارها معاهدة انترنت ترغب بمواكبة المستجدات التقنية، قد حدّت من الالتزامات التي تقع على الدول الاطراف بخصوص هيئات الإذاعة – لاسيما ما استجد على الساحة الدولية حول موضوع التدابير التكنولوجية الفعّالة– باعتبارها(هيئات الإذاعة) احد الحقوق المجاورة التي عالجت موضوعها اتفاقية روما . والذي عبرت عنه اتفاقية روما في المادة ١٣/د منها بأسلوب مبسط نظراً لعدم وجود تصور تقني شامل آنذاك لما سيجري على الساحة الدولية من تعديات فكرية على هذه الحقوق بسبب التطور الهائل الذي سيلحق بالتكنولوجيا وتأثير هذا التطور على هذه الحقوق.

فنجد أن المادة ١٣/د من اتفاقية روما في معرض حديثها عن الحقوق الدنيا لهيئات الإذاعة تنص على أنه "لهيئات الإذاعة أن تصرح بما يلي أو تمنعه :– نقل برامجها التليفزيونية إلى الجمهو، إذا جرى ذلك في أماكن متاحة للجمهور **لقاء دفع رسم للدخول**. ويختص القانون الوطني للدولة التي تطلب فيها حماية ذلك الحق بتحديد شروط ممارسته".

ليس من شك أن عبارة (لقاء دفع رسم للدخول) تتحقق بايجاد تدبير تكنولوجي فعال يمنع الوصول إلى أعمال هيئات الإذاعة الا من خلال دفع الرسوم المقررة.

ويرى أحد الباحثين بهذا المجال[٦٧] أن معاهدة الويبو الأولى وإن كانت تعنى فقط بالمؤلفين إلا أن ذلك لا يبرر عدم شمول أصحاب الحقوق المجاورة بالحماية الممنوحة في نص المادة ١١ منها والتي تتحدث عن التدابير التكنولوجية الفعّالة، ويبرر ذلك بأن جميع المعاهدات الدولية التي تعنى بحق المؤلف ومنها على الاخص اتفاقية برن هي أيضاً تعنى بالمؤلفين ومع ذلك عالجت موضوع الحماية في بعض موادها لأصحاب الحقوق المجاورة.[٦٨]

---

66 تسمى هذه الاتفاقية بالاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الاذاعة والمحررة في روما في ٢٦ تشرين الأول ١٩٦١ .

67– Ramzi Madi، مرجع سابق ، p 263 .

68– مادة ١١ (ثانيا):– [حقوق الاذاعة والحقوق المرتبطة بها: (١) الاذاعة وغيرها من وسائل النقل اللاسلكي، نقل المصنف المذاع إلى الجمهور سلكيا أو لاسلكيا، نقل المصنف المذاع إلى الجمهور سواء بمكبر للصوت أو بأي جهاز مشابه آخر (٢) التراخيص الاجبارية (٣) التسجيل، التسجيلات المؤقتة]:–

(١)يتمتع مؤلفو المصنفات الادبية والفنية بحق استئثاري في التصريح:

(١)بإذاعة مصنفاتهم أو بنقلها إلى الجمهور بأية وسيلة آخرى تستخدم لإذاعة الاشارات أو الاصوات أو الصور باللاسلكي.

(٢) بأي نقل للجمهور، سلكيا كان أم لاسلكيا، للمصنف المذاع عندما تقوم بهذا النقل هيئة آخرى غير الهيئة الاصلية.

وما نخلص اليه من هذا الفرع من الدراسة أن معاهدتي الويبو قد غفلت عن بسط الحماية التقنية لهيئات الإذاعة باعتبارها من الحقوق المجاورة لحق المؤلف، وأن كلا المشرعين الأردني والمصري قد تجاوز هذا النقص وإن كان بعبارات مختلفة في كل منهما.

الفرع الثاني :- تقدير الحماية التقنية

مما لا شك فيه أن الحق المالي للمؤلف أصبح مهدداً نتيجة دخول وسائل الاتصالات الحديثة خاصة الانترنت؛ الأمر الذي عكس اشكالية حماية حق المؤلف المالي من خلال التحول الحاصل من الاقبال على شراء المصنفات المحمية والتي بلا شك سيعود ريعها لهذا المؤلف والنتيجة الحتمية لذلك هي تراجع الحافز الاقتصادي على الابتكار والابداع والذي تم تقنينه من خلال تشريعات حق المؤلف، ذلك أنه في حال عدم امكانية الحصول على مقابل مالي من استغلال المصنفات المحمية، فإن صاحب حق المؤلف أو الحق المجاور غالباً ما يصاب بخيبة الأمل فيعجز في معظم الأحيان عن انتاج مصنفات جديدة، وفي المقابل فإن مستخدمو الإنترنت- في حال كان المصنف المحمي بواسطة التدبيرالتكنولوجي مصنفاً رقمياً- لاسيما المهتمون بموضوع هذه المؤلفاتً يتضررون أيضا حيث لن يجدوا ضالتهم باستخدامهم للانترنت الذي ألفوه؛ وبالتالي لن يكون لشبكات المعلومات فائدة لهؤلاء المهتمين من دون هذه المصنفات. [٦٩]

ولما كان حق المؤلف يطبق داخل الشبكة تماما كما يطبق خارجها لاسيما بدخول معظم دول العالم باتفاقيات ومعاهدات دولية تضمن حداً أدنى من الحماية الدولية للابتكارات الأدبية والفنية. فإن فاعلية هذه الحماية القانونية تبقى معتمدة على مقدار الحماية التقنية التي توفرها شبكة الانترنت في واقع عالميتها وكونها لا تعرف الحدود ولا وجود فيها لسلطة مركزية تديرها أو تتقصى الأعمال غير المشروعة فيها. [٧٠]

ومن هذا المنطلق تواجه التدابير التكنولوجية هذا التحدي الكبير فهي وجدت لتواجه التقنية التي تعجز القوانين عن مواجهتها فلا يواجه الآلة إلا الآلة ولا يقهر القراصنة إلا من يفكر بدهاء أكثر منهم، فنجد أنه لا يمر يوم دون وجود منتج جديد، ولا يوجد يوم دون اعادة تقييم لتدبير تكنولوجي فعال، فهذا التدبير

---

(٣) بنقل المصنف المذاع للجمهور بمكبر للصوت أو بأي جهاز آخر مشابه ناقل للإشارات أو الاصوات أو الصور.

=(٢) تختص تشريعات دول الاتحاد بتحديد شروط استعمال الحقوق المذكورة في الفقرة (١) السابقة، على أن يقتصر أثر هذه الشروط على الدول التي فرضتها لا غير. ولا يمكن أن تمس هذه الشروط بأي حال بالحقوق المعنوية للمؤلف، ولا بحقه في الحصول على مقابل عادل تحدده السلطة المختصة في حالة عدم الاتفاق عليه وديا.

(٣) ما لم ينص على خلاف ذلك، فإن التصريح الممنوح طبقا للفقرة (١) من هذه المادة، لا يتضمن التصريح بتسجيل المصنف المذاع بآلات تسجيل الاصوات أو الصور. ومع ذلك فأن تشريعات دول الاتحاد تختص بتحديد نظام التسجيلات المؤقتة التي تجريها هيئة إذاعية بوسائلها الخاصة لاستخدامها في إذاعاتها الخاصة. ويجوز لهذه التشريعات أن تصرح بحفظ هذه التسجيلات في محفوظات رسمية بالنظر لطابعها الاستثنائي كوثائق.

69- سيف باجس عواد الفواعير، الجوانب القانونية للبث الالكتروني عبر شبكة الإنترنت (دراسة في القانون الأردني)، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص ٤٩ .

70- حسين بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ط ،٢٠٠٩ ، ص ص ٤٢-٤٣.

التكنولوجي كما وجدنا عبارة عن وسائل ومنتجات تتوزع بين الوسائل المادية للحماية وبرمجيات وحلول. ولا نبالغ إذا قلنا أن سوق التدابير التكنولوجية هذه قد يتقدم في عدد منتجاته على سوق الحقوق ذاتـــه لأن كل مؤلّف جديد يتطلب قدراً كافياً من الحماية التقنية وإلا فلا أهمية لوجود هذا المؤلّــف أو المنـــتج دون وسيلة حمايته.

فنجد أن سوق الحماية التقنية في مرحلة ما كان مجرد منتجات وخدمات مضـــافة إلـــى طائفـــة منتجـــات وخدمات شركات تقنية المعلومات المختلفة، وغالبا ما تكون وسائل في خدمة بقية منتجاتها وخدماتها ومـــع أن هذه الشركات ما زالت تخصص جزء من نشاطاتها لوسائل الحماية التقنية لكنّا نجد أن ســـوق الحمايـــة التقنية قد انتقل إلى التخصصية، فنشأت شركات عملاقة تعمل في هذا الحقل وقد وجهت كافـــة دراســـاتها البحثية لاسيما القانونية إلى التعامل مع تدابير الحماية هذه على استقلال، لنجد أن هناك دراسات شاملة في مجال الفيروسات ووسائل مكافحتها ومثلها في مجال التشفير وحلوله.(٧١)

ولابد لنا أن نتنبه أن وسائل الحماية التقنية هذه يجب أن تنطلق من احتياجات كل صاحب حق على حـــدى فما يحميه صاحب المؤلف الفني يختلف تماماً عما يحميه صاحب الحق الأدبي وهذا الأخير يختلف أيضـــاً عما يحميه صاحب الحق المجاور، وإن كانوا جميعا يسعوا إلى نتيجةٍ واحدة وهي الحفـــاظ علـــى محـــل حقوقهم تقنياً في هذا العالم الرقمي فمؤلف العمل الأدبي يسعى بالدرجة الأولى إلى ضبط استخراج نســـخة من كتابه فيعمل بالنتيجة على وضع تدبير تكنولوجي يمنع أو يضبط استخراج هذه النسخة.

أما مؤلف العمل الفني فنجده بالدرجة الأولى يسعى إلى عدم الكشف أساسا عن ماهية هذا الرســـم الفنـــي فيضع تدبيراً تكنولوجياً يستطيع من خلاله منع مستخدم الانترنت من مشـــاهدة هـــذا الرســـم والاســـتمتاع بجماليته، وكذلك الحال بالنسبة لأصحاب الحقوق المجاورة فهم أيضاً بطريقة أو بأخرى يسعون اما لعـــدم اعادة بث منتجاتهم بدون مقابل أو حتى عدم امكانية سماعها في حال كانت تسجيلات صوتية أو ســـمعية، فبذلك نجد أن التدبير التكنولوجي الذي يستخدمونه يتواءم وهذه الحاجة.

إذاً أدركنا من خلال جميع ما ذكرناه آنفا أن الحماية التقنية تعتبر وسيلة فعالة لمواجهـــة التعـــدي علـــى أصحاب الحقوق في بيئة الانترنت كعالم افتراضي، أو لحماية البرامج التلفزيونية المدفوعة مســـبقاً، فقـــد يثور لدينا التساؤل ما هي الحاجة لوجود الحماية القانونية لهذه الأعمال المنشورة عبر شبكات الانترنـــت؟ أو تلك المحية عبر وسائل الاتصالات المختلفة، وهل ستبقى القوانين التقليدية تقف إلى جانب هذه الحمايـــة دون أن تفعل شيء ما دامت الفكرة أن الآلة تواجه الآله؟ حيث أن اختراق التدبير التكنولوجي ومـــن ثـــم الوصول إلى العمل المحمي إنما يتطلب معرفة فنية من شخص غير عادي أي شخص ملم بهـــذا التـــدبير

71- يونس عرب، دليل امن المعلومات والخصوصية، ج ١ ، منشورات اتحاد المصارف العربية، ب.م، ط١ ، ٢٠٠٢ ، ص ١٤٠ .

التكنولوجي ويعلم تماما ماهي ثغراته نتيجة لخبراته الفنية وأن عملية الاختراق هذه إنما تمت بوسائل فنية قد تعجز القوانين التقليدية عن مواجهتها.

يمكن الإجابة على هذه التساؤلات بالقول بأن معرفة هذه الوسائل فضلاً عن صعوبتها وصعوبة فكها على الشخص غير المتخصص، فإنها قد لا تكون كذلك بالنسبة لغير المتخصص حيث يسهل على المتخصص بهذا المجال معرفة الأساليب التي يمكن من خلالها التغلب على التدابير التكنولوجية الفعّالة.

ونجيب على هذه التساؤلات أيضاً بأن هذه الحماية التقنية ما زالت قاصرة عن توفير كامل الحماية للاعمال الفنية؛ فالحقيقة التي لا يمكن تجاهلها أنه لا يوجد لغاية هذه اللحظة ولم نسمع عن وسيلة حماية تقنية عصية على الاختراق؛ لأن ذلك يعني الوقوف على كل الوسائل والوقوف على كل الاستخدامات اضافة إلى تصور ما لا يمكن للعقل تصوره من أغراض وبواعث محركة لهذه الاختراقات تمتد عبر طريق يضم أكثر الأشخاص احترافا مع أكثرهم بساطة ويضم كذلك هواة وخبراء كما يضم حاقدين وحسني النية.(٧٢)

والقول بقصور وسائل الحماية التقنية هذه لا شك له ما يؤيده اذ هناك شواهد كثيرة على هذا القصور؛ لنجد من الناحية العملية قصور تلك الوسائل حيث لم تقف هذه الحماية التقنية عائقاً أمام محترفي تجاوزها لاسيما في أكثر بلدان العالم تطورا وأكثر الأجهزة محافظة على السرية، فنذكر على سبيل المثال أنه تم نشر واقعة مفادها أن شركة أمريكية أعلنت عن توصلها إلى برنامج غير قابل للنسخ بفضل ما استخدمت فيه من تقنية متقدمة في تحصينه، إلا أن الغريب أن هذه الشركة فوجئت بخطاب مرفق به نسخة من برنامجها الحصين هذا، حيث أعلن صاحب الخطاب أن عملية نسخ البرنامج هذا لم تستغرف أكثر من ست ساعات فقط.(٧٣)

توصلنا إلى نتيجة مفادها أن الحماية التقنية ليست عصيةً على الانتهاك، وما هي إلا مسألة وقت يتم من خلالها التغلب على هذه الحماية. لذلك لا يمكن أن نُعوّل بأي شكل كان، على هذه الحماية التقنية وحدها من أجل توفير الحماية القانونية للأعمال المحمية مع كونها وسائل معقدة وتحتاج إلى خبرة فنية عالية. فلابد من وجودها جنباً إلى جنب مع القوانين التقليدية بكافة مراحل تطورها ليدعم كل نوع من أنواع الحماية تلك الآخر بما لديه من ميزات.

وتدعيماً لرأي الباحثة هذا، أن هذه الوسائل الفنية نفسها أصبحت محلاً للحماية في القوانين المعاصرة فأصبحت المعاهدات الدولية ومن بعدها القانون، أكثر تطوراً فعني بحماية هذه الوسائل الفنية من أجل ضمان الحماية للحقوق الأدبية والفنية وأصحاب الحقوق المجاورة بصورة غير مباشرة.

72– يونس عرب، مرجع سابق،ص ٨٩ .

73– محمد حماد مرهج الهيتي، جرائم الحاسوب، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ط١ ، ٢٠٠٦ ،ص ١٤.

إذاً اتفقنا فيما سبق على قصور هذه الحماية التقنية، ولكن هذا ليس فقط الجانب السلبي الوحيد لها. فنجد أن التدابير التكنولوجية الفعّالة كوسيلة حماية تقنية قد فتحت آفاقاً جديدة لتنوع الإجرام وإن كان هذا التنوع قد وجد مع وجود الحاسوب ومن ثم الانترنت إلا أن هذا التنوع قد حفزه وجود التدبير التكنولوجي؛ لأن هذا التدبير وجد لحماية شيء آخر وهو العمل محل الحماية القانونية وأننا كما رأينا أن هذا التدبير التكنولوجي أيضاً يتفاوت من جهاز إلى أداة أو قطعة إلى وسيلة أو اجراء، لنجد أن هناك اعتداءات تتعلق بأموال مادية واعتداءات تتعلق بالموظفين كما رأينا من امكانية انتحال هوياتهم من أجل الدخول إلى بيانات التدبير التكنولوجي وكذلك ثمة اعتداءات تتعلق بمعطيات التدبيرالتكنولوجي ذاته ونظم التوصل لها.[٧٤] كل هذه الاعتداءات لم تكن لتوجد لتؤثر على الحق محل الحماية لولا وجود التدبير التكنولوجي ليحمي حقوق المؤلف. فنجد بهذا التصور أن للتدبير التكنولوجي وجهان لعملة واحدة، أحدهما مشرق والآخر يفتح افاقاً جديدة للجريمة.

ونضيف أيضاً أن من السلبيات التي تواجه التدابير التكنولوجية الفعالة ارتفاع قيمتها، حيث أنها كلفة اضافية تضاف إلى كلفة الحق المحمي اصلا؛ ومما لا شك فيه أن فاعلية الوسيلة التقنية للحماية مرهونة بحجم المال والوقت الذي ينفق، لذلك نجد أن ارتفاع قيمة الوسائل التقنية للحماية عاملاً مهماً في عدم كفايتها وعدم فاعليتها للحماية لأن المؤلف سيدفع مقابل الحماية هذه اضافة إلى تكلفة نشره لعمله عبر الانترنت أو غيرها، وبالتالي فهو سيزيد من قيمة طلباته المالية وأن المستخدم العادي والذي يرغب بالوصول إلى العمل المحمي يفضل أن يصل اليه باقل تكلفة والتي ستكون بالنتيجة أيسر للاختراق.[٧٥]

المطلب الثاني : أثر التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة بالنسبة لأصحاب الحقوق

نجد من التعريفات الواردة في المبحث السابق –حول المقصود بأصحاب الحقوق سواء كانوا مؤلفين أو أصحاب حقوق مجاورة– أن مضمون هذه الحقوق في كل منها إنما يشمل حقاً مالياً أو حقاً أدبياً.

ونرى أن تتعرض في هذا المطلب –ولو بصورة مقتضبة– لهذين الحقين في الفرع الاول حتى يتسنى لها الوصول إلى أكثر النتائج دقة حول أثر التعدي على التدابير التكنولوجية بالنسبة لهذه الحقوق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإننا سنرى أن ممارسة هذه الحقوق ليس مطلقاً كما ورد في الاتفاقيات والمعاهدات ذات الشأن. وكذلك أورد كل من التشريعين الأردني والمصري استثناءات ذكرت على سبيل الحصر عند ممارسة هذه الحقوق، فهل تطبق هذه الاستثناءات إذا كان التعدي على تدابير تكنولوجية فعالة؟ وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

74– يونس عرب، مرجع سابق ،ص ٨٩ .

75– محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق ،ص ١٠٠ .

الفرع الأول:- الجانب الأدبي والمالي لأصحاب الحقوق وأثر التعدي عليهما

إن مضمون حق المؤلف لم يتغير في شبكة الانترنت، فالمؤلف ما زال يتمتع في إطار هذه الشبكة بحقوقه المالية والأدبية؛ فمعاهدة الويبو الأولى في مادتها ٤/١ تنص "على الدول الأطراف أن تراعي المواد من ١ إلى ٢١ من اتفاقية برن" لنجد أيضاً أن بعض هذه المواد من اتفاقية برن تتضمن الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، وبالعودة إلى معاهدة الويبو الأولى نرى أن هامش المادة ٤/١ يشير إلى بيان متفق عليه بشأن هذه المادة وهو" ينطبق حق النسخ كما نصت عليه المادة ٩ من اتفاقية برن والاستثناءات المسموح بها بناء على تلك المادة، انطباقاً كاملاً على المحيط الرقمي ولاسيما على الانتفاع بالمصنفات في شكل رقمي ومن المفهوم أن خزن مصنف محمي، رقمي الشكل، في وسيط الكتروني يعتبر نسخا بمعنى المادة ٩ من اتفاقية برن".

وتتوصل الباحثة إلى نتيجة مفادها أن التدبير التكنولوجي الفعّال قد يكون عبارة عن برنامج حاسب، وبالتالي يتمتع بالحماية التي تتمتع بها المصنفات المحمية بموجب الاتفاقيات والمعاهدات والدولية ومن ثم التشريعات المحلية.

لذلك فإننا وفي معرض حديثنا عن الحقوق الأدبية والمالية للمؤلفين فإننا نقصد بذلك أحدى حالتين، إما تلك التي يكون فيها التدبير التكنولوجي برنامجاً محمياً، وبالتالي فإن التعدي عليه بلا شك سيكون تعدياً مباشراً على الحقوق المالية والأدبية لمؤلف هذا البرنامج. أو تلك الحالة التي يكون فيها التدبير التكنولوجي مجرد وسيلة أو أداة أو اجراء – أي لا تنطبق عليه شروط المصنفات الفنية والادبية[٧٦]– فإننا عندها نتحدث عن الضرر المحتمل الذي سوف يلحق بصاحب الحق المحمي والذي عمد إلى اتخاذ التدبير التكنولوجي وسيلة لمنع الاعتداء.وسنتناول هذا الفرع من الدراسة تالياً كمايلي: –

أولاً:- الجانب الأدبي لأصحاب الحقوق

يعتبر هذا الجانب من الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف، والتي تحمل بصمات فكره، وهذا الحق لا يتصور وجوده بغير وجود الحق المالي حيث لا يستطيع المؤلف أو صاحب الحق المجاور أن يتمتع بالثمرات الاقتصادية لنتاج فكره الا بعد أن يكون قد أقر اخراج مصنفه الفكري إلى الوجود، حيث يكون بذلك قد استند إلى الحق الأدبي الذي يعد مرآةً لشخصيته.[٧٧]

لذلك نجد أن الحق الأدبي يتضمن عدة سلطات تهدف جميعاً إلى تمكين المؤلف من حماية شخصيته التي تجلت في نتاج فكره، فهو الذي يقرر نشر المصنف أو عدم نشره، وطريقة هذا النشر، ونسبة هذا

76– انظر في تفصيل هذه الشروط نص المادة ٣/أ وب من قانون حماية حق المؤلف والمادة ١٣٨ و١٤٠ من قانون حقوق الملكية الفكرية.

77– رضا متولي وهدان، التوازن المفقود في استغلال الحق المالي للمؤلف في ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة،ب.ط، ١٩٩٧ ، ص ٩ .

المصنف إليه أو نشره باسم مستعار أو بدون اسم، كما للمؤلف ادخال ما يراه مـن حـذف أو تغييـر أو اضافة، كما يجوز له في أي وقت أن يسحب مصنفه من التداول في الأسواق، وللمؤلـف أيضـاً دفـع أي اعتداء على مصنفه وفي منع أي تشويه أو تحريف.(٧٨)

كما لاحظنا سابقاً أن طبيعة شبكة الانترنت تهدد المؤلفات التي تنشر في الشـبكة لـذلك أقررنـا أن هـذه الاعتداءات تعتبر وشيكة الوقوع، لاسيما أن النشاطات الحديثة تسمح أو تسـهل تجريـدها مـن الحمايـة القانونية لذلك نرى أن التدابير التكنولوجية الفعّالة التي أقرتها معاهـدتي الويبـو والتشـريعين الأردنـي والمصري جاءت لتقر الحماية التي تسبق وقوع الاعتداء.

لذلك وكنتيجة طبيعية؛ إن أي من الأعمال التي أشارت لها هذه التشريعات سواء فـي المـادة ٥٥/أ مـن التشريع الأردني أو المادة ١٨١/ خامساً وسادساً من التشريع المصري إنما جاءت لتضمن عدم وقوع هذه الاعتداءات ابتداءً، إلا أن التطبيق العملي(٧٩) أشار ويشير إلى الوقوع الفعلي لمثل هذه الاعتداءات والتـي تضع المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة عندها في موضع خطير؛ اذ أن التعدي على التدبير التكنولوجي ينبئ عن خطر محدق سوف يلحق بالحق الأدبي لهؤلاء سواء كان هذا الخطـر سـيؤدي إلـى تحـوير المصنف المحمي ذاته كالتلاعب على سبيل المثال في محتوى المصنفات الأدبية بشكل تؤثر علـى مكانـة المؤلف أو سمعته، أو التلاعب في الألوان وتركيب الإشارات والأصوات بخصوص مصـنفات الوسـائط المتعددة، الأمر الذي يجعل المنتجون والناشرون يعتبرون أن حق المؤلف المعنوي هو عامل عـدم ثبـات وعدم اطمئنان، وأن المؤلفون بسبب هذه الانتهاكات سيضطرون يومًا إلى اجـراء تنـازلات فـي مجـال حقوقهم المعنوية. (٨٠)

مما دفع بعض المهتمين(٨١) للقول "بأنه من المتوجب إعادة النظر في حق المؤلف المعنـوي لأن التقـدم التكنولوجي يظهر عدم تناسبه مع ذلك الحق خاصة وأن المستخدمين لشبكة الانترنت والذين على الأخص يعمدون إلى التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة يهزؤون من حقوق المؤلف المعنويـة فيقللـون مـن قيمتها نظراً لسهولة التلاعب بها بعد تجاوزهم للتدابيرالتكنولوجية الفعّالة".

فإذا كان الأمر على هذه الدرجة من الخطورة بالنسبة للحقوق المعنوية فإننا نتساءل ما هو الحال بالنسـبة للحقوق المالية للمؤلف؟ حيث سنجيب على هذا التساؤل من خلال البند التالي من هذا الفرع.

78– أنظر المادة ٦/ ثانيا من اتفاقية بيرن والمادة ٨ والمادة ١٧/ب من قانون حماية حق المؤلف، والمادة ١٤٣ والمادة ١٥٥ من قانون الملكية الفكرية المصري. حيث تنص جميع المواد المذكورة على الحقوق الأدبية التي يتمتع بها المؤلفون واصحاب الحقوق المجاورة .

79– وهذا ما سنتناوله بالدراسة في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الرسالة.

80– أذكر على سبيل المثال :– ديالا عيسى ونسة، في مرجعنا السابق، ص ١٢٠.

81– المرجع نفسه، ص ١٢١ .

ثانياً:- الجانب المالي لأصحاب الحقوق

يتمتع كل من المؤلف وصاحب الحق المجاور بحق استئثاري على الجانب المالي لمصنفه، [٨٢] فيستطيع مالك حق المؤلف أو صاحب الحق المجاور لعملٍ محمي أن يستخدم هذا العمل كما يشاء – ولكن بشرط أن يراعي حقوق ومصالح الآخرين القانونية – ويمكنه حرمان الآخرين من استعماله دون اذن أو تفويض منه، فهو يستطيع كما رأينا حماية مصنفه المحمي عن طريق وضع عراقيل أمنية – تدابير تكنولوجية فعّالة – تضمن عدم الوصول إلى هذا المصنف إلا بإذنه.

ومن الأفعال التي تستلزم إذن مالك حق المؤلف هي ما يلي: نقل أو استنساخ العمل أو ادائه علناً أو عمل تسجيل صوتي للمصنف أو عمل فيلم عنه أو إذاعته أو ترجمته أو اقتباسه.

أما بخصوص الحقوق المجاورة، فيمكن فهم الحقوق المالية المتعلقة بأصحابها بأنها: تلك الحقوق التي تمنح من أجل حماية مصالح المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات البث الإذاعي فيما يتعلق بأنشطتهم المتعلقة بالاستخدام العام لأعمال المؤلفين وكافة أنواع اداء الفنانين، أو لنقل أية أصوات أو صور للجمهور. وأهم تلك الأعمال: حق المؤدين في منع التسجيل والبث المباشر أو النقل للجمهور ما قاموا بادائه دون موافقتهم، وحق منتجي التسجيلات الصوتية في اعطاء تصريح أو منع استنساخ تسجيلاتهم الصوتية أو منع استيراد وتوزيع النسخ غير المصرح بها، وحق هيئات البث الإذاعي في اعطاء التصريح أو منع اعادة البث الإذاعي أو تسجيل أو استنساخ ما سبق لهم بثه إذاعيا. [٨٣]

نستنتج من هذا الاستعراض السريع للحقوق المالية للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة أنه يتم التعدي على حق مالك حقوق المؤلف والحقوق المجاورة إذا تم القيام بأحد الأعمال التي تستلزم إذن المالك بواسطة شخص آخر وبدون موافقة المالك. ومن الطبيعي أنه إذا قام المؤلف أو صاحب الحق المجاور بوضع تدبير تكنولوجي فعال لحماية حقه أنه لا يرغب صراحةً باستعمال هذا الحق دون اذنه وأن القيام بأي نشاط غير مصرح به في مواجهة هذا التدبير التكنولوجي إنما يتم تنفيذه للحصول على كسب تجاري؛ وبالتالي لا نتوقع أن يكون هذا النشاط غير المصرح به ضد التدبير التكنولوجي – مادام أنه لغاية تجارية- إلا أن يتم على أساس منظم، حيث أن هذه الأفعال لا تنطوي فقط على التعدي على التدبير التكنولوجي الفعّال فحسب؛ إنما يهدف الفاعل بالنتيجة الحتمية الوصول إلى الحق محل الحماية ونسخه بطريقة غير قانونية الأمر الذي يستلزم أيضاً شبكة توزيع منظمة والاتصال بالمشترين المحتملين. وبالنسبة للمستهلكين الذين لا يدركون بأي حال من الاحوال أن هذا العمل قد تم الحصول عليه بطريق غير مشروع فإن شبكة التوزيع هذه ستكون ظاهرة له على شكل مركز بيع وحيد يقوم ببيع المصنف محل

82- انظر المواد٩ و١١ من اتفاقية برن كذلك المواد ٩ و ٢٣ من قانون حماية حق المؤلف، والمواد ١٤٧ و١٥٦ من قانون حقوق الملكية الفكرية.

83- المجمع العربي للملكية الفكرية، دليل الويبو للملكية الفكرية السياسة القانون والاستخدام ، ب.ن ، ط٢ ،٢٠٠٤ ، ص ص ٦٧-٦٨ .

الحماية والذي تم التعدي عليه. كما أنه لابد أن يوجد في الحقيقة خلف مركز البيع ذلك مؤسسة غير شرعية تقوم باستنساخ الأعمال المحمية بموجب حق المؤلف بحيث تقوم بتوزيعها للجمهور بواسطة عدد من مراكز بيع صغيرة، فيصعب على صاحب الحق في كثير من الأحيان إثبات أي صلة بينها وبين المصدر العام للتوريد وكذلك عدم معرفة حجم المبيعات التي تمت؛ الأمر الذي جعل من جميع هذه الأعمال مصدر خطر وتهديد لقاعدة نظام حقوق المؤلف.[٨٤] فيرى المستهلك مصالح قصيرة المدى بتوفر أعمال أرخص ثمناً نتيجة التعدي على التدبير التكنولوجي والوصول بطريق غير مشروع إلى الحق محل الحماية؛ حيث أن جودة النسخة التي يتم التوصل لها بهذه الوسائل إنما تكون منخفضة للغاية؛ مما يؤثر بلا شك اقتصادياً على وضع النسخة الأصلية من الحق محل الحماية حيث يكون الاقبال، وللأسف، غالباً من قبل المستهلكين على ما هو أقل ثمناً وإن كان أقل جودة.

أما على المدى البعيد فإن أمر التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة يؤدي إلى حرمان مالك حقوق المؤلف من احتمال تعويض خسائره بسبب خطر تهريب مصادر الفاعل المالية وموجوداته الأخرى، لأن هذه الأعمال غالبا ما يكون لها أبعاداً دولية.

كل ذلك بالنتيجة يؤثر على العوائد الاقتصادية للمؤلفين والناشرين والمنتجين، مما يؤثر بصورة أو بأخرى على حافزهم في استثمار وقتهم وجهدهم ومواردهم في ابداع أعمال جديدة والذي يؤثر بالنتيجة على الحركة الثقافية في الدولة بشكل عام.[٨٥]

هذا من جهة، ومن جهة أخرى ولأن أعمال التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة هي في الغالب نشاطات سرية لا تخضع بالنتيجة للضرائب، فيكون من بين سوء التبعات الناجمة عن قلة العائد الحكومي هذا في مجال إنتاج الأعمال الأدبية قلة الرعاية الحكومية لهذه الأعمال حيث يمكن تحديد مستوى هذه الرعاية جزئياً طبقاً لمقدار مساهمة الضرائب التي تستحق عن توزيع أو بيع الأعمال الخاضعة لحماية حقوق المؤلف في ميزانية الحكومة.[٨٦]

أما بخصوص أثر أعمال التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة بالنسبة لأصحاب الحقوق المجاورة فإن المتمعن في النفقات التي يتكبدها المنتجون – سواء منتجو التسجيلات الصوتية أو السمعية والبصرية – في سبيل القيام بأعمالهم يجدها باهظة جداً، حيث يقوموا باستئجار جميع الأماكن والأدوات والآلات الموسيقية اللازمة لإنتاج هذه الأعمال على حسابهم الخاص، كذلك ضرورة امتلاك أستوديو خاص بالتسجيل. فيقوم من يتعدى على التدبير التكنولوجي بالوصول إلى العمل محل الحماية واستنساخه بأزهد التكاليف كما يطرحه للتداول بالأسواق ويجني من ورائه الأرباح الطائلة، ومكاسب مادية هائلة على

84- المجمع العربي للملكية الفكرية،مرجع سابق، ص ٦٩.

85- المرجع نفسه، ص ص ٦٨-٦٩.

86- رضا متولي وهدان، مرجع سابق،ص ٩٩ .

حساب المنتج الأصلي الذي سيصيبه بلا أدنى شك خسارة فادحة بسبب التعدي على حقه مما يكون له الأثر البالغ في تثبيط همته وفتور عزمه عن الاستثمار في هذا الميدان، الأمر الذي سيكون أيضاً له تأثير سيء على فناني الأداء من جهة؛ حيث لا يجدون من المنتجين من يحتضن أعمالهم ويرعاها وعلى المؤلفين من جهة أخرى؛ لأنهم لن ينجحوا في توظيف مصنفاتهم في هذا المجال وعلى الدولة من جهة ثالثة؛ لأن الإحجام عن الاستثمار في هذا المجال سيكون له الأثر السلبي على الثقافة عموماً، وعلى المواطنين الذين سيتأثرون لا محالة بهذا النقص الفني والأدبي، مما يكون له مردود عملي في انحدار المستوى الثقافي والأخلاقي والاجتماعي في الدولة مما قد يؤثر في قلة الوعي لدى المواطنين. (٨٧)

نضيف لذلك أيضاً، أن من يتعدى على التدابير التكنولوجية الفعّالة إنما يكون هدفه الوصول إلى العمل الناجح والذي يتمتع بإقبال جماهيري، حتى يضمنوا عند تعديهم على المصنف محل الحماية توزيعاً واسعاً له، وهذا من شأنه المساس بسوق الإنتاج المشروع، حيث أن الإنتاج غير القانوني للمصنفات المؤداة أو المثبتة والتي تتمتع بإقبال جماهيري يضر بلاشك بمصالح المنتجين بشكل عام لأنهم يعتمدوا على هذه المصنفات الأكثر نجاحا لتغطية نفقات المصنفات الأخرى التي ليست في مستواها، فمالك الإنتاج الناجح والذي يدر ربحا وفيرا عليه، لا يلتزم فقط بنفقات نشره ولكن أيضاً يلتزم بنفقات جزء كبير من الإنتاج الذي لا يدر ربحاً عليه. (٨٨)

وأخيراً فإن هناك مصالح منتهكة لهيئات البث الإذاعي فيما يتعلق ببرامجها الخاصة التي تقوم بإعدادها، حيث أن إعادة بث برامجها من خلال هيئات مماثلة أو تسجيل أو استنساخ ما سبق لهم بثه إذاعياً عن طريق التعدي على وسائل الحماية التقنية التي تستعملها يهدد بلا شك مصالحها الاقتصادية ويؤثر على حركة إنتاجها العام. (٨٩)

الفرع الثاني: القيود والاستثناءات التي ترد على حق المؤلف والحقوق المجاورة ومدى تطبيقها في حال وجود التدابير التكنولوجية الفعّالة

إذا كانت تلك هي الحقوق التي منحها القانون للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، فإننا نطرح تساؤلاً جوهرياً، هل أطلق المشرع الأمر على عنانه للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة في استخدامهم لهذه الحقوق؟ أم أن هناك ما يحد من استعمال هذه الحقوق لمصالح لا تقل أهمية عن مصالح المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى هل يبقى التدبير التكنولوجي الفعال محلاً للحماية بغض النظر عن أهلية الحق الذي يحميه – أن صح التعبير – ؟

87- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ب.ط ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٤.

88- المرجع نفسه، ص ٣٤١ .

89- المجمع العربي للمكية الفكرية، مرجع سابق ، ص ٦٤ .

نجيب على التساؤل الاول، في البند اولاً من هذا الفرع ثم نجيب على التساؤل الثاني بتمييزنا بين الحقوق المعنوية والحقوق المالية للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة في البند ثانياً من هذا الفرع.

أولاً:- القيود

نقول بأن هناك بعض القيود التي ترد على حق المؤلف والحقوق المجاورة فمنها:-

اولاً قيود تتعلق بالزمن. فمن المعروف أن الحق المالي للمؤلف هو حق مؤقت[٩٠] أي أنه محدود بمدة زمنية معينة وبعدها يسقط في الملك العام،[٩١] على خلاف الحق المعنوي الذي لا يزول أبدا حتى بعد وفاته أو على الأقل إلى حين زوال حقوقه المالية[٩٢] فالحقوق المعنوية تبقى طالما كان هناك من له صفة في تمثيله.[٩٣]

لذلك نتساءل هل يعقل أن تبقى حماية التدابير التكنولوجية الفعّالة سارية بعد زوال حماية الحق الذي وجدت لحمايته أساسا؟

لم تجد الباحثة نصا قانونيا يسعفها بالإجابة على هذا التساؤل في أي من معاهدتي الانترنت أو نص المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف أو المادة ١٨١ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

ولكن بحسب اجتهادها، أنه من الطبيعي أن نجيب على هذا التساؤل بالنفي لأن التدابير التكنولوجية الفعّالة طالما وجدت لحماية مصالح المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة المالية أو الاستئثارية فإن زالت هذه المصالح فإنه لا جدوى من وجود التدابير التكنولوجية الفعّالة، أي بمعنى أدق أن فعالية التدابير التكنولوجية وبالتالي صلاحيتها لأن تكون محلا للحماية - سواء تلك التي أقرتها معاهدتي الويبو أو المادة ٥٥ من قانون حماية حقوق المؤلف أو المادة ١٨١ من قانون حقوق الملكية الفكرية - تدور وجودا وعدما مع أهلية الحق الذي تحميه أصلا للحماية.

ونرى أنه لو كان التعدي على التدبير التكنولوجي الفعّال قد نتج عنه تعد على الحق المعنوي للمؤلف أو صاحب الحق المجاور وحيث أن هذا الحق كما رأينا لا يزول فإن التدبير التكنولوجي يجب أن يبقى خاضعا للحماية حتى لو كان المصنف محل الحماية قد سقط في الملك العام، طالما أن ورثة المؤلف أو صاحب الحق المجاور أبقوا على هذا التدبير التكنولوجي فعالا بعد وفاة المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

90- أنظر بخصوص مدد الحماية نص المادة ٧ من اتفاقية برن و المواد ٢٣/هـ و ٣٠، ٣١، ٣٢، من قانون حماية حق المؤلف، وكذلك المواد من١٦٠ - ١٦٨ من قانون حقوق الملكية الفكرية.

91- أنظربخصوص سقوط المصنفات في الملك العام بعد انتهاء مدة حمايتها المادة ٢/١٨ من اتفاقية برن والمادة ٣٤ من قانون حماية حق المؤلف والمادة ١٨٣ من قانون حقوق الملكية الفكرية .

92- أنظر المادة ٢/٦ من اتفاقية برن .

93- ديالا عيسى ونسه، مرجع سابق، ص ١١٢ .

أما القيد الثاني وهو قيد جغرافي، فإننا نميز بين حالتين:- الأولى حالة إذا ما كان الحق محل الحماية يتفاوت من دولة إلى أخرى[٩٤] أو بمعنى آخر أن الدولة (س) تشمل بالحماية في قانونها هذا العمل أما الدولة (ص) فإنها لا تحمي هذا العمل بموجب قانونها كما في حالة على سبيل المثال أن هذا الحق قد سقط بالملك العام في الدولة ص بينما لم يسقط في الدولة (س)، فمن المعلوم لدينا أن التدابير التكنولوجية الفعّالة غالبا ما ترتبط بشبكة الانترنت وأن لهذه الشبكة طبيعة دولية وأن مخترق التدبير التكنولوجي الفعّال إنما قام بذلك لأنه يعلم أن المصنف المحمي قد سقط في الملك العام بحسب قوانين دولته أما في الدولة الأخرى التي يعتبر المؤلف أو صاحب الحق المجاور أحد مواطنيها، فهو لم يسقط في الملك العام. فنتساءل كيف لنا أن نتعامل مع مثل هذه الحالة؟

نجيب على هذا التساؤل بأنه إذا كانت كلتا الدولتين أعضاء في اتفاقية روما فإن حل هذه الإشكالية يكون بما ورد في نص المادة ٨/٦ منها والتي جاء فيها "وعلى كل الأحوال فإن المدة يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها. ومع ذلك، وما لم يقرر تشريع هذه الدولة غير ذلك، فإن المدة لن تتجاوز المدة المحددة في دولة منشأ المصنف" .

نستنتج من هذا النص أنه وضع الحل التالي:- أنه في حال اختلفت الدولتان في تحديد هذه المدة فإن المدة المعتمدة هي تلك المدة التي يحكمها تشريع الدولة المطلوب الحماية فيها أي بمعنى آخر بحسب الوضع المعمول به بخصوص هذا المصنف في الدولة الذي يطلب احد رعاياها حماية مصنفه بسبب التعدي على التدبير التكنولوجي الفعّال.

أما الافتراض الثاني للقيد الجغرافي:- فإن التدبير التكنولوجي كما قد يكون محلا للحماية في دولة ما بسبب انضمامها لمعاهدتي الانترنت فإنه لن يكون كذلك بالنسبة لدولة أخرى ليس عضوا في هذه المعاهدات، فإننا نتساءل في هذه الحالة عن مصير التدبير التكنولوجي الذي يتم التعدي عليه في تلك الدولة التي لا تعترف بحمايته أساسا؟

هنا أيضاً أن القواعد القانونية التي سوف تطبق هي تلك التي يحكمها تشريع الدولة المطلوب الحماية فيها- المقصود بالحماية هنا حماية المصنف- على اعتبار أن التعدي على التدبير التكنولوجي قد نتج عنه أيضاً تعدٍ على المصنف المحمي.

ثانيا :- الاستثناءات

وهذه الاستثناءات قد ترد على نوعين فالأول قد يكون عن طريق عدم شمول المصنفات التي تحميها التدابير التكنولوجية الفعّالة أساسا بنصوص القوانين إلا إذا تميزت مجموعات هذه المصنفات بجهد

94- أن ما دفعنا لافتراض هذه الحالة إنما هو مبرر بما ورد في نص الفقرة ٧ من المادة ٦ من اتفاقية برن والتي جاء فيها " يكون لدول الاتحاد الملتزمة بأحكام وثيقة روما من هذه الاتفاقية والتي تمنح تشريعاتها الوطنية السارية المفعول وقت توقيع هذه الوثيقة مددا أقل من المنصوص عليها في الفقرات السابقة، حق الابقاء على تلك المدد عند التصديق على هذه الوثيقة أو الأنضمام إليها".

شخصي ينطوي على الابتكار والترتيب، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة ٧ من قانون حماية حق المؤلف[٩٥] فقد جاءت هذه المادة لتستثني من الحماية القوانين والأنظمة والأحكام القضائية وقرارات الهيئات الإدارية وسائر الوثائق الرسمية، كذلك الأنباء المنشورة أو المذاعة أو المبلغة بصورة علنية. كما تجدر الإشارة أنه في بعض الدول لا يتم استثناء النصوص الرسمية من حماية حقوق المؤلف. فالحكومة تكون هي مالكة حقوق المؤلف في هذه الأعمال، تمارس تلك الحقوق بما يحقق الصالح العام،[٩٦] وقد تعمد بناء على ذلك على وضع تدابير تكنولوجية فعالة تنفيذا لهذه الحماية.

ونتساءل بخصوص هذا النوع من الاستثناء من الحماية هل يكون وضع التدبير التكنولوجي مجدياً في مثل هذه الحالة؟

ونجيب أن المشرع استثنى هذه المجموعات من الحماية لتحقيق المنفعة العامة، فهي ملك للجميع وليس ملك لشخص أو هيئة معينة حتى يتسنى لها حمايته بوضع تدبير تكنولوجي فعال عليه لمنع الغير من استعماله، فالأصل أن هذه الأعمال ليست استئثارية ولا تخص فرد بعينه ما لم تنطو بالطبع على جهد شخصي مبتكر. وبالنتيجة الحتمية لذلك وأن حصل وقام شخص أو هيئة معينة بوضع تدبير تكنولوجي على احد هذه الأعمال فإن هذا التدبير التكنولوجي لا يكون بأي حال من الأحوال محلا للحماية هو أيضاً.

بالطبع هذا الوضع لا ينطبق على حالة الحكومة، التي أشرنا لها سابقا، والتي تكون هي مالكة حقوق المؤلف في هذه الأعمال في حال وضعت تدبير تكنولوجي عليها. إنما يكون هذا التدبير التكنولوجي محلاً للحماية إذا كانت الدولة عضوا بمعاهدتي الانترنت وبالتالي تلتزم بمثل هذا النوع من الحماية.

أما النوع الثاني من الاستثناءات وهو الأكثر جدلاً:- فهي تلك الاستثناءات التي تستند على أساس الاستعمال المشروع والتي نصت عليها اتفاقية برن في المادة ٢/٩ منها والتي جاء فيها "تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف وإلا يسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف".

وقد جاء في ديباجة معاهدة الانترنت الأولى النص الآتي " وإذ تقر بالحاجة إلى المحافظة على توازن بين حقوق المؤلفين ومصلحة عامة الجمهور، لاسيما في مجالات التعليم والبحث وإمكانية الاطلاع على المعلومات كما يتجلى في اتفاقية برن"

95- كذلك ما ورد في نص المادة ١٤١ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

96- حيث اتاحت اتفاقية برن للدول الاعضاء حرية تحديد هذه الحماية من عدمها فقد جاء في نص المادة ٤/٢ منها مايلي " تختص تشريعات دول الاتحاد بتحديد الحماية التي تمنحها للنصوص الرسمية ذات الطبيعة التشريعية أو الادارية أو القضائية وكذلك للترجمة الرسمية لهذه النصوص" .

أما معاهدة الانترنت الثانية فقد جاء في ديباجتها " وإذ تقر بالحاجة إلى المحافظة على توازن بين حقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية ومصلحة عامة الجمهور، لاسيما في مجالات التعليم والبحث وإمكانية الاطلاع على المعلومات"

أما في قانون حماية حق المؤلف فقد وردت هذه الأعمال على سبيل الحصر في المواد من ١٧ – ٢٠ والتي تتعلق باستعمال المصنف في اجتماع عائلي أو الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي و وسيلة للإيضاح في التعليم وكذلك الاستشهاد بفقرات من المصنف في مصنف آخر وما يتعلق بنشر الخطب والمحاضرات والأحاديث وأخيرا عمل نسخ من هذا المصنف من أجل المكتبات العامة ومراكز التوثيق غير التجارية . كل هذه الاستثناءات بالطبع مشروطة بأن لا يتأتى من ورائها أي مردود مالي ولا تتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف ولا تلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق.

هذا هو التوازن الذي نتحدث عنه بين حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة وبين المصالح العامة التي قد لا تقل أهمية عن مصالح أصحاب الحقوق.

وليس الامر ببعيدا عما أورده المشرع المصري في نصوص قانون حقوق الملكية الفكرية، حيث أشار إلى هذه الاستثناءات وكذلك إلى الشروط في نص المواد ١٧١ و ١٧٢ منه.

فنتساءل في ضوء هذه الاستثناءات والمصالح المشروعة للجمهور عن الوضع القانوني لمن يتعدى على تدبير تكنولوجي من أجل القيام بأحد هذه الأعمال التي أباحها القانون؟

بالرجوع إلى معاهدتي الانترنت نجد أن معاهدة الانترنت الأولى قد نصت المادة العاشرة منها " ١– يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أواستثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة والتي لا تتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف" كما جاء في هامش هذه المادة بيان متفق عليه بخصوص هذه المادة وهو" من المفهوم أن نص المادة ١. تسمح للاطراف المتعاقدة بنقل الاستثناءات والتقييدات الواردة في قوانينها الوطنية والتي اعتبرت مقبولة بناء على اتفاقية برن، إلى المحيط الرقمي وتطبيقها عليه على النحو المناسب وبالمثل ينبغي أن يفهم من الأحكام المذكورة أنها تسمح للاطراف المتعاقدة بوضع استثناءات وتقييدات جديدة تكون مناسبة لمحيط الشبكات الرقمية"

اما بخصوص معاهدة الانترنت الثانية فقد جاء في نص المادة ١/١٦ منها أيضاً "يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أو استثناءات للحماية الممنوحة لفناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية من النوع ذاته الذي ينص عليه في تشريعه الوطني لحماية حق المؤلف في المصنفات الأدبية والفنية"

نجد من خلال هذه النصوص أن معاهدتي الانترنت ترغبا بوضع تقييدات واستثناءات على حقوق المؤلف أو منتيجي التسجيلات السمعية والبصرية بحيث لا تتعارض هذه الاستثناءات مع الاستعمال المشروع لأصحاب الحقوق، لا بل ذهبت معاهدة الانترنت الأولى إلى أبعد من ذلك عندما أجازت للدول الأعضاء بوضع استثناءات وتقييدات جديدة تكون مناسبة لمحيط الشبكات الرقمية.

في الوقت الذي جاء فيه نص المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف خاليا من الإشارة إلى مثل هذه الاستثناءات الا أننا قد نستنبط ذلك استنباطا من نص الفقرة ب عندما عرفت التدبير التكنولوجي الفعّال بأنه "أي تكنولوجيا أو اجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام **باعمال غير مرخص لها** من قبل أصحاب الحقوق"

فإننا نجد أن عبارة اعمال غير مرخص لها وإن كان لفظها يوحي بأن هذه الأعمال غير مرخص لها من قبل المؤلفين أو أصحاب الحقوق المجاورة إلا أنه يمكننا تطبيقها كذلك على الأعمال التي تعتبر مشروعة بحكم القانون كالاستثناءات التي أشرنا لها سابقا.

ونضيف أيضاً أن المشرع الأردني أراد ذلك ضمناً عندما أورد كلمة (فعالة) للتدابير التكنولوجية؛ ليعني بذلك – ولو ضمناً – أن الحق محل الحماية يجب أن يكون في حدود الحقوق المحمية بموجب نصوص المواد ٨ و ٩ و ٢٣ من قانون حماية حق المؤلف مع ما ورد على هذه الحقوق من الاستثناءات التي اشرنا لها سابقا.

ومع ذلك ترى الباحثة أنه كان من الأوفق للمشرع الأردني أن يذكر عبارة مع عدم الاخلال بما ورد في نص المادة ١٧ من هذا القانون صراحة

أما موقف المشرع المصري فقد جاء مبهماً تماماً ولم يشر لا من قريب أو من بعيد إلى مثل هذه الاستثناءات في حال التعدي على الحماية التقنية.

الفصل الثاني

نطاق المسؤولية الجزائية للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة

لقد قمنا بتخصيص هذا الفصل لدراسة نطاق المسؤولية الجزائية للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة بعد أن تقدمنا بدراسة الأفعال الجرمية من جهة، وأثرها على أصحاب الحقوق من جهة أخرى في الفصل السابق. لذلك فقد خصصنا المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة المعالم المميزة لجرائم التعدي على التدابير التكنولوجية باعتبارها من الجرائم التقنية المستحدثة؛ لنجد أن من أول تلك المعالم هو تحديد الفاعل في هذه الجرائم ولنجد أيضاً أن أساس المسؤولية الجزائية يكمن بوجه عام في حرية الاختيار، [٩٧] ذلك أن الشخص- طبيعيا أو معنويا- يكون محلاً للمساءلة الجزائية بنوعيها العقوبة أو التدابير الاحترازية،[٩٨] إذا أقدم على فعل يشكل الركن المادي في سلوك مجرّم بموجب النصوص القانونية الجزائية وعن إرادة حرة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يستوي في المساءلة الجزائية أن يكون الفاعل شخصاً طبيعياً أو معنويا، غير أن الاختلاف يكمن في طبيعة العقوبة كما سنرى.

وبناء على ذلك فقد رأينا أن نعرض في المقام الأول تحديد الفاعل باعتباره شخصاً طبيعياً ومن ثم نعرض فاعل الجريمة باعتباره شخصا معنوياً وما يترتب على ذلك من كونه فاعل أصلي أو شريك أو متدخل أو حتى محرض.

المبحث الأول

المعالم المميزة للمسؤولية الجزائية للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة

لما كانت التدابير التكنولوجية الفعّالة هي أحد المخرجات المهمة التي انبثقت عن إستخدام المؤلفين للانترنت، والذي وضعهم – رغم عدم إنكارنا للفوائد الجمّة التي يجنونها من وراء هذا الاستخدام – في مكانة يضطروا فيها إلى مواجهة صراعات حقيقية مع كل من يستخدم أو يسهل استخدام الانترنت بطريقة

97- تنص المادة ١/٧٤ من قانون العقوبات الأردني وتعديلاته على " لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة". ولم نجد في قانون العقوبات المصري نصاً صريحا يقابل هذا النص.

98- وردت الإشارة إلى هذه العقوبات الجنائية والجنحية والمخالفات في المواد من (١٤- ٢٥) في الفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات الأردني كما وردت الإشارة إلى التدابير الاحترازية المتمثلة في – التدابير المانعة للحرية ، الكفالة الاحتياطية ، إقفال المحل، وقف هيئة معنوية عن العمل أو حلها . في المواد من (٢٨-٣٩) في الفصل الثاني من الباب الثاني من نفس القانون .

– اما في القانون المصري فقد وردت الإشارة إلى هذه العقوبات في المادة ٩ من الباب الثاني تحت عنوان أنواع الجرائم وهي(جنايات ، جنح، مخالفات) وقد ورد تفصيل هذه الجرائم في المواد من ٩- ٢٤ . كما لم يرد في قانون العقوبات المصري ما يشير إلى التدابير الاحترازية التي اشار لها المشرع الأردني في قانون العقوبات .

أو بأخرى، فإنها بذلك ليست ببعيدة أن تكون أحد الامتدادات الطبيعية لتلك الصراعات التي يواجهها المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة في مواجهة هؤلاء المستخدمون وأعوانهم إن صح التعبير.

والانترنت من جهة أخرى باعتباره أحد أهم مخرجات التطور التقني الذي دفع المؤلفين بسبب عالميته وسهولة استخدامه إلى استخدام أساليب الحماية هذه؛ ما هو إلا وسيلة اتصال تسمح للعديد من الأشخاص أن يتدخلوا بهذا الاتصال ويساهم كل منهم بدور في إتمامه يختلف دور كل متدخل ضيقا واتساعا وأهمية.

ولا شك أن هذا التداخل يُنشئ روابط متنوعة بين المتدخلين من جهة وبين المؤلف أو صاحب الحق المجاور الذي يستخدم هذه الحماية التقنية من جهة أخرى؛ الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة حصر المسؤولية في حال تم التعدي على هذه الحماية التقنية. فالمسؤول المحتمل غير معروف بشكل دقيق وليس واحداً في الحالات جميعا.[٩٩]

وفي ظل هذا التعداد والتنوع فإن الباحثة ستسعى جاهدة في هذا المبحث وفي مطلبه الأول بتطويع القواعد العامة المتعلقة بمسؤولية مستخدمي الانترنت والمهنيين الذين يسهلون هذا الاستخدام بمجال الجرائم المعلوماتية على تلك الجرائم التي أشرنا لها في المبحث الأول والتي تتعلق بالتدابير التكنولوجية الفعّالة، ليكون عنوان مطلبنا هذا **تحديد الفاعل في جرائم التعدي على التدابيرالتكنولوجية الفعّالة.**

وانطلاقاً من هذا التميز الذي يتسم باحتمالية دخول أشخاص – طبيعيين أو معنويين – في دائرة التجريم قد لا يقوموا بارتكاب هذه الأفعال بشكل مباشر، فإننا سنسلط الضوء في المطلب الثاني من هذا المبحث على بعض المشاكل الاجرائية والقضائية التي تثيرها الجرائم المتعلقة بالتدابير التكنولوجية الفعّالة حتى نتمكن من تحديد الأساليب والاجراءات التي تتواءم مع الطبيعة الخاصة لهذه الطائفة من الجرائم، من أجل مكافحتها ومعاقبة مرتكبيها والاستفادة في نفس الوقت من الامكانات الهائلة التي تقدمها شبكة الانترنت في هذا المجال. ليكون عنوان هذا المطلب :- **اجراءات التحقيق والمحاكمة في جرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة .**

المطلب الأول:- تحديد الفاعل في جرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة

ما من شك أن تلك الأعمال التي أشار لها كل من المشرع الأردني في المادة ٥٥/أ/٢ من قانون حماية حق المؤلف والمشرع المصري في المادة ١٨١/خامساً من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية قد تقع إما من أشخاص طبيعيين أو معنويين ودليلنا على ذلك أن هذه الأفعال يجب أن تكون لغايات تجارية كما أرادها كلا المشرعين الأردني والمصري؛ والأعمال التجارية إما أن تقع من قبل شخص طبيعي بصفته تاجراً أو من شخص معنوي مرخصاً لغايات تجارية؛ فأفعال التصنيع والاستيراد والأعمال الدعائية لأجل البيع والتوزيع يرجح غالبا أنها تتم من قبل أشخاص معنوية وهذا على أي حال لا يمنع أن تصدر هذه

99- محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق ،ص ١٨ .

الأفعال من قبل أشخاص طبيعيين وعلى العكس قد تصدر أفعال البيع والتأجير والحيازة من قبل أشخاص معنويين إلى جانب إمكانية صدورها من قبل أشخاص طبيعيين.

أما بخصوص الأفعال التي أشار لها المشرع الأردني في البند ١ من المادة ٥٥/أ وأشار لها المشرع المصري في المادة ١٨١/ سادساً فهي غالبا ما تصدر من شخص طبيعي ويكون الشخص المعنوي هو الذي سهل عملية ارتكاب الفعل في حال دخل هذا الشخص المعنوي تحت طائلة المساءلة الجزائية كما سنرى لاحقاً.

وتجدر الإشارة هنا أن الشخص الطبيعي قد يكون فاعلاً ماديا أي يقوم بنفسه بارتكاب الفعل المادي الذي تتوافر فيه جميع عناصر الركن المادي للجريمة.[١٠٠] وبناء على هذا التحديد، يكون الفاعل في جرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة من أتى منفردا بحريته واختياره سلوكاً يعتبر ركناً مادياً في جريمة من الجرائم التي تعرضنا لها في المبحث الأول؛ فيكون الفاعل المادي على سبيل المثال في جرائم الإحتيال على التدابير التكنولوجية الفعّالة كل من وصل بمعرفته ودرايته، ودون تفويض للحق محل الحماية بتدبير تكنولوجي فعال.

كذلك قد تقع أيضاً هذه الجرائم بواسطة عدد من الأشخاص بحيث يقوم كل منهم إما بدور ثانوي أو رئيسي بحسب الفعل التحضيري الذي يرتكبه. [١٠١]

وفي حال صدور هذه الأفعال عن شخص معنوي فإنه يسأل جزائياً عما يقوم به ممثلوه وهم أشخاص طبيعيين عن الأفعال التي يرتكبونها بإسمه ولحسابه الخاص، [١٠٢] وهذا أمر طبيعي طالما أنه بدون ممثل قانوني للشخص المعنوي فإنه لا يقوى على الفعل الذي يشكل جرماً حسب نص القانون. ولما كنا قد رأينا في الفصل الأول من هذه الدراسة بأن الأفعال التي ترتكب تعدياً على التدابير التكنولوجية الفعّالة إما أن تكون أفعالاً تحضيرية تمهيدا للتحايل أو إبطال أو تعطيل التدبير التكنولوجي الفعّال، أو أفعالاً تشكل تعدياً على الكيان المادي أو المنطقي للتدبير التكنولوجي، فالأولى ماهي الا أفعال تتعلق بالصنع والاستيراد والبيع والتأجير والتوزيع أو القيام باعمال دعائية؛ فإنه مما لا شك فيه أن هذه الأفعال غالبا ما تقع من

---

100 تنص المادة ٧٥ من قانون العقوبات الأردني على تعريف الفاعل بأنه" من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها". كما تنص المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري على تعريف فاعل الجريمة بأنه " أولا : من يرتكبها وحده أو مع غيره .ثانيا : من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا منه الاعمال المكونة لها .

ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها" .

101 احمد حسام طه تمام، مرجع سابق، ص ١٧٥ .

102 تنص المادة ٧٤ / ٢ من قانون العقوبات الأردني على أنه " يعتبر الشخص المعنوي باستثناء الدائرة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو العامة مسؤولا جزائيا عن اعمال رئيسه أو اي من اعمال ادارته أو مديريه أو اي من ممثليه أو عماله عندما ياتون هذه الاعمال باسمه أو باحدى وسائله بصفته شخصا معنويا." وتنص نفس المادة في فقرتها الثالثة على أنه لايحكم على الشخص المعنوي الا بالغرامة وفي حال كانت العقوبة الاصلية غير الغرامة استعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة.

أكثر من شخص وبالتتابع، ففعل الحيازة على سبيل المثال يكون قد سبقه فعل التصنيع أو الاستيراد، بحيث يشكل فعل كل واحد منهم جرماً يعاقب عليه القانون بحسب نص المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف والمادة ١٨١ من قانون حقوق الملكية الفكرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه الأفعال قد تقع من قبل الفاعل إما في الفضاء التقليدي أو في الفضاء التقني فلا يكون في الحالة الأولى أي صعوبة تثار من ناحية معرفة الفاعل أما في الفرضية الثانية فإن ذلك يثير مشكلة معرفة المسؤول جزائياً عن ارتكاب أي من هذه الأفعال.

أما من جهة الأفعال التي تشكل تعدياً على الكيان المادي أو المنطقي للتدبير التكنولوجي، فترى الباحثه أنه ما من صعوبة تثار في حالة الجرائم التي ترتكب على الكيان المادي للتدبير التكنولوجي، فالفاعل هو من قام بتعطيل أو إبطال التدبير التكنولوجي الفعّال، أما في الحالة الأخرى وهي الاعتداء على الكيان المعنوي للتدبير التكنولوجي فإننا سنجد أنه وبسبب ارتباط التدبير التكنولوجي الفعّال على الأغلب بشبكة الانترنت؛ ولما يتطلبه تشغيل هذه الشبكة تدخل عدد من الأشخاص القائمين عليها، وهذا التداخل ينشئ روابط متعددة بين المتدخلين من جهة وبينهم وبين صاحب الحق بالتدبير التكنولوجي الذي يتم الاعتداء على حمايته التقنية من جهة أخرى. كما يؤدي زيادة عدد المتدخلين في خدمات الانترنت إلى صعوبة حصر المسؤولية الجزائية الناشئة عن جرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة عبر الانترنت. فالمسؤول المحتمل غير معروف بشكل دقيق وليس واحداً في جميع الحالات.(١٠٣)

لذلك فإن حديثنا عن الفاعل والذي دفعنا إلى تخصيص مطلب خاص له في هذه الدراسة إنما سوف يتم بالتركيز على هؤلاء الوسطاء الذين يلعبون دوراً إما في بث الاعلانات والبرامج وتوزيعها عبر الانترنت والتي تشكل أحد اساليب التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة أو في التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة عن طريق الدخول غير المشروع أو الاعتراض غير القانوني لها كما رأينا سابقا. سواء كان ذلك عن طريق إيواء هذه الاعلانات والبرامج واعلانها للجمهور أو حتى الاتجار الكترونيا بالأجهزة والأدوات والوسائل التي تعتبر أفعال تعدي على التدابير التكولوجية الفعّالة أو عن طريق عدم الافصاح عن الأساليب التحايلية التي يتبعها هؤلاء القراصنة من أجل تعطيل التدابير التكنولوجية وبالتالي الولوج إلى المصنفات المحمية.

وفيما يلي نعرض لهؤلاء الوسطاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحديد المسؤولية الجزائية للمتدخلين في الانترنت عن جرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة تقتضي التمييز بين مستخدمي الانترنت

---

103 أنظر بهذا المعنى حسن محمد ابراهيم، مرجع سابق ، ص ١١٣ .

من ناحية وبين المهنيين المتدخلين في الانترنت من ناحية أخرى(١٠٤) بحيث نتناول كل منهما في فرع مستقل من هذا المطلب.

الفرع الأول:- المسؤولية الجزائية لمستخدمي الانترنت عن جرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة

يعتبر مستخدماً للانترنت كل شخص يتصل بأي موقع من المواقع على شبكة الانترنت، فالأصل أن يشترك المستخدم بشبكة الانترنت لكي يحصل على المعلومة أو ليعيد بثها عبر الشبكة، فيكون بذلك إما مستهلكاً للمعلومة أو مورداً لها. (١٠٥) ويكون عمله عندها إيجابياً محضاً طالما لم يرتكب أياً من الأفعال التي يجرمها القانون لاسيما تلك الأفعال التي تشكل تعدياً على التدابير التكنولوجية الفعّالة.

ومن المنطقي أن الانترنت باعتباره شبكة مفتوحة عالميا، أن لا تُخضع هذا المستخدم لأية شروط خاصة في استخدام المعلومات التي يتلقاها ويكون كذلك حراً في الاستخدام ضمن قيد عدم التعدي على مصالح وحقوق الآخرين.

أما في ظل التطور الالكتروني الحالي والمستمر، وبصفة خاصة ما أتاحته شبكة الانترنت من إمكانية التواصل بين الحاسبات، أصبح مجال حماية التدابير التكنولوجية الفعّالة التي يستخدمها المؤلفون محل خطر كبير من قبل هؤلاء المستخدمين. فإذا تصرف المستخدم على نحو يخالف النصوص القانونية التي تجرم التعدي على هذا النوع من الحماية، فإنه ليس من شك أن مسؤوليته- المستخدم- الجزائية تقوم بمواجهة كل من استخدم التدابير التكنولوجية الفعّالة كوسيلة لحماية حقوقه الأدبية والفنية .

فيسأل المستخدم على سبيل المثال عن حالة بثه عبر الشبكة لأي برنامج صمم للتعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة.

كذلك نتصور أن يقع تحت مفهوم الحيازة التي جرمها المشرع الأردني في المادة ٥٥/أ/٢ على خلاف المشرع المصري أن يقوم المستخدم بحيازة أقراص تتضمن برامج فك تشفير على سبيل المثال أو طرق تصنيع لبرامج فك تشفير أو حتى اعلانات ودعاية لبرامج تم استحصاله عليها نتيجة استخدامه لشبكة الانترنت. سواء قام هذا المستخدم بالاتجار بهذه الأشياء أو لا. وهو بذلك يعاقب على فعل الحيازة بصفته مستخدماً للانترنت من أجل الحصول على هذه البرامج أو الاعلانات. كما يجب أن يعاقب بحسب رأيها من يحوز مثل هذه البرامج أو الاعلانات على الموقع الالكتروني الخاص به. قياساً على أن المعلومة كما تكون محلا للسرقة كما أشرنا سابقا(١٠٦) فإنها بالتالي تكون محلا للحيازة على الموقع الالكتروني الخاص

104 أودين سلوم الحايك، مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت التقنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ب.ط ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٦ .

105 أنظر بهذا المعنى حسن محمد ابراهيم، مرجع سابق ، ص ١١٣ .

106 أنظر ص ٢٠ من هذه الدراسة .

بالمستخدم. فالبرنامج منفصلاً عن دعامته المادية له قيمة اقتصادية حيث يمكن لحائزه أن يبرم العقود مع غيره؛ وبالتالي يمكن للمستخدم استغلال هذه البرامج؛ الأمر الذي يؤدي إلى التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة وبالتالي دخول مثل هذه الحيازة في دائرة التجريم.(١٠٧)

هذا وغني عن البيان أن مصطلح التجارة الالكترونية قد أصبح رمزاً مرئياً بشكل كبير في لغة تقنية المعلومات المعاصرة وتكنولوجيا الاتصالات والذي يشير إلى الأنشطة المرتبطة باستخدام الحاسوب أو جهاز آخر يمكنه الوصول إلى شبكة الانترنت للتجارة بالسلع والخدمات باسلوب الكتروني جديد.(١٠٨)

بذلك نقول أنه اصبح من الممكن أن يقوم المستخدم للانترنت بالتجارة في كل من المنتجات المادية أو غير الملموسة والتي تدخل في نفس الوقت ضمن الإطار القانوني للتجريم الوارد في نص المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف والمادة ١٨١من قانون حقوق الملكية الفكرية. فالبنسبة للتجارة في المنتجات المادية يقوم مستخدم الانترنت بالبيع والعرض لغايات البيع لمنتجات مادية هي عبارة عن قطع أو أجهزة أو خدمات تستعمل لغايات التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة. ومن الطبيعي أن يسأل مستخدم الانترنت في هذه الحالة جزائياً عن قيامه بمثل هذه الأفعال التي تجرمها النصوص القانونية.

أما بالنسبة للتجارة التي تشمل المنتجات غير الملموسة فإن مستخدم الانترنت يستعمله كوسيلة ليس فقط كما أشرنا سابقاً إلى الترويج لمثل هذه الأجهزة والقطع لا بل يستعمله كنظام للإتجار بالمنتجات غير الملموسة كبيع البرمجيات الخاصة بفك التشفير أو أي اجراء أو وسيله يتم الاتجار بها والتي تسهل التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة.

نلاحظ أنه بالنسبة للتجارة في المنتجات المادية أن مستخدم الانترنت يستعمله كنظام عالمي يسهل البيع عن طريق تقديم الطلب واجراء الدفع الالكتروني في حين يتم تسليم السلع ذاتها بشكل مستقل عبر البريد العادي أو أي خدمة أخرى.

اما بالنسبة للتجارة التي تشمل المنتجات غير المادية، فإن الانترنت لا يخدم فقط كنظام لترويج المبيعات ولكن كنظام لتسليم هذا النوع من المنتجات أيضاً؛ الامر الذي يعزز لدينا فكرة الحيازة التي أشرنا لها سابقا.

أما التوزيع والذي يعتبر أيضاً من الأفعال الجرمية التي يمارسها مستخدمو الانترنت بمجرد عرضهم للمنتجات سواء المادية أو غير الملموسة بواسطة مواقعهم على الشبكة، لأن مثل هذا التوزيع يحدث فورا بمجرد عرض مثل هذه المنتجات على الموقع؛ الأمر الذي يجعل هذا المنتج ينتقل ليس فقط داخل الحدود الوطنية لا بل ينتشر إلى العالم بأكمله وبسرعة قصيرة جداً .

---

107 أنظر بهذا المعنى جميل عبد الباقي الصغير، الإنترنت والقانون الجنائي،دار النهضة العربية، القاهرة،ب.ط ،٢٠٠٢ ،ص ١٧٦ .

108 المجمع العربي للملكية الفكرية، مرجع سابق ، ص ٥٠٠.

ونضيف أخيراً أن ما يقوم به مستخدم الانترنت من أفعال دخول غير مشروع إلى النظــام المعلومــاتي أو اعتراض غير قانوني من أجل التحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة لا شك أنــه يدخلــه فــي إطــار المساءلة الجزائية.

الفرع الثاني:- المسؤولية الجزائية للمهنيين المتدخلين في الانترنت عن جــرائم التعــدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة.

ضمن الإطار الذي درسناه في الفرع السابق وحيث رأينا أن مستخدم الانترنت قد يسأل جزائياً عن الأفعال التي يرتكبها بواسطة هذه الشبكة والتي تعتبر تعدياً على التدابير التكنولوجية الفعّالة، فإننا نتوقع أيضــاً أن يثار التساؤل حول نطاق المسؤولية الجزائية لهؤلاء المهنيين المتدخلين في الانترنت والقائمين على تشغيل الشبكة، فهؤلاء الأشخاص تسند إليهم أدوار متعددة حسب الأعمال التي يمارسونها. وسنتحدث عنهم تباعا فيما يلي:

أولاً:- مسؤولية متعهد الوصول الجزائية

متعهد الوصول هو مقدم الخدمات الفنية والذي يدير الآله المتصلة فعــلاً بالانترنــت، ويتــيح للمســتخدم الوصول إلى الشبكة، فهو بذلك يقدم خدمات من طبيعة فنية، تتمثل فــي ربــط المشــتركين بــالمواقع أو المستخدمين الآخرين بالشبكة، وذلك عن طريق وضع الحاسوب الخادم الخاص به والذي يــرتبط بصــفة دائمة بالانترنت تحت تصرف المشتركين، بحيث يسمح لهم بأن يتجولوا في هذه الشبكة أو يــدخلوا إلــى المواقع المختلفة.[١٠٩]

بمعنى أن متعهد الوصول والذي يكون شخصاً معنوياً لا يقوم إلا بدور فني يتمثل في توصــيل الجمهــور بشبكة الانترنت، فهو يضمن بموجب عقود الاشتراك توصيل المستخدم الذي يرغب في الــدخول إليهــا، وعلى ذلك فإن هذا المتعهد لا يقدم المعلومة محتوى الرسالة.[١١٠]

ورغم الجدل الفقهي[١١١] الذي دار حول مسؤولية متعهدي الوصول، إلا أننا نخلص إلى نتيجة مفادهــا أن متعهد الوصول هو مجرد ناقل للمعلومات بغض النظر عن الوظيفة الفعلية التي يقوم

---

109 فتحي محمد أنور عزت، الادلة الالكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنيــة والتجاريــة، دار الفكــر والقــانون ، المنصــورة، ط١ ٢٠١٠،ص ٥٥٠.

110 جميل عبد الباقي الصغير، الإنترنت والقانون الجنائي ، مرجع سابق، ص ص ١١٦-١١٧ .

111 المرجع نفسه، لقد اشار المؤلف في الصفحات من ١١٧ - ١١٩ إلى ثلاثة اراء فقهية حول مسؤولية متعهد الوصول : الاتجاه الأول يرى عدم مسؤولية متعهد الوصول في اي حال من الاحوال ، لأن متعهد الوصول يقوم بعمل فني بحت كما أنه ليس قاضيا ، وبالتالي فلا يمكنه أن يقرر مــا اذا كان المحتوى مشروعا ام لا . الاتجاه الثاني : يرى مساءلة متعهد الوصول على اساس المسؤولية التوجيهية؛ وذلك أن متعهد الوصول وأن كان لا يملك الوسائل التي تمكنه من الرقابة السابقة على الرسائل ولا يسأل بالتالي عن النشر ، الا أنه في ظل المسؤولية بالتعاقب(وتقوم فكــرة هــذه المسؤولية على ترتيب الاشخاص المسؤولين جنائيا بحيث يسأل الشخص الذي يوجد في قمة هذا الترتيب أو التسلسل فاذا كان غير معروف يســأل الشخص الذي يليه وهكذا حتى نصل إلى الشخص الاخير في ذلك التسلسل) . على سبيل المثال اذا لم يمكن

بها، [١١٢] فهو بالتالي لا يسأل عن تصرفات مستخدمي الشبكة ولا يسأل عن محتوى المعلومات التي قام بتوصيل المستخدمين بها، لأنه يكون بمثابة ناقل في حالة البيع عن طريق البريد الالكتروني على سبيل المثال. وسرية الاتصالات عن بعد تحظر عليه الاطلاع على هذه المراسلات، إلا في الحالات التي يجيزها القانون.

ومع ذلك نجد أن متعهد الوصول قد يسأل في حالة علمه بوجود رسالة تتضمن تعدي على تدبير تكنولوجي فعال، ولم يتدخل من أجل منع هذا الاستمرار في نشرها. على الرغم من أن إثبات هذا العلم أيضاً ليس بالأمر اليسير.

لذلك نجد أيضاً أنه من الصعب توافر مسؤولية متعهد الوصول بشأن مراقبة مشروعية مواقع الويب بشكل عام بسبب عددها الكبير وتغيرها بشكل يومي.[١١٣]

ولكن ليس من شك أن متعهد الوصول يلتزم بمعرفة كافة بيانات عملائه عند بدئه بتقديم خدمة الاشتراك لهم وبالتالي يترتب على إخلاله بذلك إنعقاد مسؤوليته الجزائية في حال تم التعدي على تدبير تكنولوجي فعال من قبل مستخدم مرتبط بعقد اشتراك مع متعهد الوصول هذا.

وأنه من الضرورة بمكان أن نطرح المثال التالي حول مسؤولية متعهدي الوصول حيث يمكن القياس عليه في حالة التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة .وهو الحكم الصادر في قضية شركة (Spaink) في هولندا:- [١١٤]

تتمثل وقائع هذه الدعوى عندما قام المستخدم (Spaink) بنشر مستندات محمية بحق المؤلف؛ الأمر الذي حدا بأصحاب هذه المؤلفات إلى تحريك الدعوى ضد ٢٢ متعهد وصول هولندي. وقد أسس المدعون دعواهم على أن متعهدي الوصول قد قاموا بدور إيجابي في توزيع المستندات موضوع الدعوى، إلا أن

= معرفة الشخص الذي قام بنشر الفكرة التي تشكل جريمة (المؤلف) يعاقب بصفتهم فاعلين اصليين كل من المستورد والطابع ، فاذا تعذر ذلك فالبائع والموزع وبذلك تتحدد المسؤولية تنازليا درجة درجة. أنظر في ذلك المرجع نفسه ص ٧٨ . كما يمكن أن يعتبر متهد الوصول بمثابة موزع وبهذه الصفة يمكن أن يوجه له الاتهام ولو لم يكن قادرا على مباشرة رقابة حقيقية. اما الاتجاه الثالث ينادي بأن المسؤولية الجزائية لمتعهد الوصول من عدمها تتوقف على طبيعة الدور الذي يقوم به هذا المتعهد فاذا كان بحسب هذا الدور هو مجرد ناقل للمعلومة فبالتالي أنه لا يسأل عن تصرفات مستخدمي الشبكة ولا يسأل عن محتوى المعلومات التي قام بتوصيل هؤلاء المستخدمين بها، الا أن متعهد الوصول يسأل جزائياً في حالتين الأولى : في حالة علمه بوجود رسالة غير مشروعة وبالتالي لم يتدخل لمنعها والحالة الثانية حالة عدم قيامه بحفظ بيانات العملاء اللازمة لديه وبالتالي تقديمها إلى السلطات المختصة في حال طلب اليه ذلك . ونحن بدورنا رجحنا اتباع الرأي الثالث نظرا للدور الفني البحث الذي يقوم به متعهد الوصول كما رأينا سابقا.

112 قد يقوم متعهد الوصول بوظيفة خادم الايواء ، أو مرحل لمؤتمرات المناقشة على خادم المجموعات الاخبارية أو مواقع الويب أو عن طريق الحقظ المؤقت للصفحات التي يمكن طلبها من جانب مستخدمي الشبكة. أنظر في هذه الوظائف ، فتحي محمد أنور عزت ، مرجع سابق، ص ٥٥.

113 أنظر في كل ذلك ،فتحي محمد أنور عزت، مرجع سابق، ص ص ٥٥٠- ٥٥١ .

114 وقائع هذه القضية كما وردت نقلا عن حسن محمد ابراهيم ، مرجع سابق، ص ١١٩ .

متعهدي الوصول قد دفعوا بأنه يجب مقارنتهم بالعاملين الفنيين في شبكة الاتصال عن بعد، وبالتالي لم يكن في استطاعتهم مباشرة أية رقابة على محتوى المعلومات التي تم نقلها.

ومن جانبها قضت المحكمة الهولندية بأن متعهدي الوصول غير مسؤولين عن أفعال التقليد التي ارتكبها مستخدمو الشبكة، إلا أن المحكمة لم تأخذ بالحجة التي تمسك بها متعهدي الوصول من حيث مقارنتهم بالعمال الفنيين لشبكة الاتصال عن بعد ولكنها أسست حكمها على أن متعهد الوصول يمكن أن يسأل إذا كان فعل التقليد واضح أو إذا كان متعهد الوصول لديه علم مسبق بفعل التقليد .

ثانيا:- مسؤولية متعهد الإيواء الجزائية

متعهد الإيواء هو الذي يسمح بالوصول إلى الموقع من خلال شبكة الانترنت، وهو عبارة عن شركة تجارية أو أحد أشخاص القانون العام، يعرض إيواء صفحات الويب على حاسباته الخادمة، ويتم ذلك غالباً في مقابل أجر، لتأجيره مكان على الويب للمستاجر(الناشر)، الذي ينشر عليه مايريده من نصوص، صور، اعلانات، روابط معلوماتية مع مواقع أخرى.(١١٥)

ونشير هنا أن أي مستخدم للانترنت لا يستطيع أن يتخذ موقعا له على الانترنت أو صفحة ويب بدون أن يكون قد استأجر اسم نطاق له لدى الجهة المعنية بذلك.(١١٦)

فنلاحظ من ذلك أن هناك فرق واضح بين متعهد الوصول ومتعهد الإيواء فالأول كما لاحظنا لا يقوم إلا بدور تقديم الخدمة الفنية عن طريق ربط المستخدمين بالشبكة فقط. أما الآخر وهو متعهد الإيواء فدوره يأتي لاحقا لدور متعهد الوصول، فبعد أن يتم ربط المستخدم بشبكة الانترنت عن طريق متعهد الوصول يأتي متعهد الإيواء ليسمح بأن يكون له موقع خاص على الانترنت يستيطع نشر ما شاء عليه ويستطيع استخدامه لأعماله التجارية أيضاً .

والأصل أن مسؤولية متعهد الإيواء الجزائية لا تتحقق عن الجرائم التي يرتكبها مستخدمو الانترنت على المواقع الخاصة بهم ومنها الجرائم الواقعة ضد التعدي على التدابير التكنولوجية الفعّالة، طالما أن متعهد

---

115 فتحي محمد أنور عزت، مرجع سابق، ص ٥٥١ .

116 على سبيل المثال يقوم مركز تكنولوجيا المعلومات الوطني الأردني بدور متعهد الايواء حيث يقوم عن طريق عقود ينظمها بتأجير اسماء النطاقات للمستخدمين. ونختصر تعريف اسماء النطاقات بهذا الصدد بما يلي : استناداً إلى بروتوكول الإنترنت، لكل موقع هوية أو عنوان يسمى (IP address) ولهذا فقد وجد نظام التسمية والترقيم (Domain Name) الذي يعين لكل موقع تسمية خاصة به لا يمكن أن تكون لغيره، وأن عالمية الإنترنت وكثرة المستخدمين من أشخاص طبيعيين ومعنويين في مناطق مختلفة من العالم كل ذلك أدى إلى وضع وترتيب أنظمة مساندة لمنح أسماء النطاقات، تعمل هذه الأنظمة من خلال تقسيم الكرة الارضية إلى قطاعات هرمية لامركزية وهمية كما هي خطوط العرض والطول، وتسمح الهيئات أو مكاتب تابعة لها بتولي إدارة أسماء النطاقات حسب القطاع والنشاط وبما لا يتعارض مع مسميات آخرى في العالم. أنظر في ذلك ،عمر خالد زريقات، عقد التجارة الالكترونية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٧،ص ص ٥٠- ٥٢ .

الإيواء يجهل مشروعية ذلك المحتوى، ولم يتلق مكسباً وراء هذه المخالفة وقام بسحب المضمون غير القانوني بمجرد تلقيه تحذيراً من المتضرر.[١١٧]

نجد مما سبق أن لمتعهد الإيواء سلطة مراقبة محتوى ملفات صفحات الويب التي تسلم اليه، فإذا ثبت أن المعلومات التي تسلمها غير مشروعة وأنه لم يقم بمنعها قبل نشرها عبر الانترنت فإنه يعتبر عندها مسؤولاً. وبالتالي يعتبر مسؤولاً عن الجرائم التي ترتكب للتحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة بسبب نشر محتوى غير مشروع – كالإعلانات وبرامج التشفير وغير ذلك مما أشرنا له سابقاً.

ثالثا:- مسؤولية ناقل المعلومات الجزائية (عامل الاتصالات)

وهو الناقل الفني الذي يقوم بالربط بين الشبكات. فالناقل يؤمن – بموجب عقد- نقل المعلومات على هيئة حزم من جهاز المستخدم إلى الحاسوب الخادم لمتعهد الوصول، ثم نقلها من هذا الحاسوب الأخير إلى الحاسبات المرتبطة بمواقع الانترنت أو بمستخدمي الشبكة الآخرين، ومثالها شركات الاتصالات.[١١٨]

ولأن شركات الاتصالات لا يفترض فيها مراقبة محتوى الرسائل التي تمر عبر شبكاتها، فهي لاتسأل عن المعلومات غير المشروعة. أما إذا كان ناقل المعلومات يعلم بالطابع غير المشروع للمعلومات التي تعبر من خلال شبكته – كعلمه على سبيل المثال أن هناك اعتراض غير قانوني للمعلومات التي تمر عبر الشبكة وأن هذا الاعتراض من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل التدبير التكنولوجي الفعّال – ورغم ذلك لم يمنع هذا الاعتراض ولم يسحب أي معلومات غير مشروعة توجد على الشبكات الخاصة بهم، فليس من شك أنه يسأل جزائيا عن مثل هذه المعلومات.[١١٩]

رابعا:- مسؤولية مورد المعلومات الجزائية

مورد المعلومات هو الشخص الذي يقوم بتحميل الجهاز أو النظام بالمعلومات التي قام بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين.[١٢٠] فهو الذي يبث الحياة في الشبكة ويعد مصدر المعلومات إن لم يكن منتجها أو مؤلفها وبذلك فهو يكون إما شخص عادي أو مهني متخصص في جمع المعلومات وتزويد الشبكات بها فهو المسؤول الأول عن تلك المعلومات والبرامج التي تبث عبر الشبكة.[١٢١]

وبهذا المعنى سوف يتحمل هذا المورد مسؤولية احترام نصوص المواد ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف و١٨١ من قانون حقوق الملكية الفكرية بالنسبة للمعطيات التي يقدمها إلى المستخدمين الذين يتلقونها. فهو يتحمل مسؤولية وضعه لبرامج تساعد على فك التشفير كما يسأل أيضاً عن تزويده المستخدمين ببرامج

---

117 حسن محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص ص١٢٠-١٢١ .

118 جميل عبد الباقي الصغير، الإنترنت والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٦.

119 أنظر بهذا المعنى المرجع نفسه ، ص ص ١٥٩- ١٦١ .

120 فتحي محمد أنور عزت، مرجع سابق ، ص ٥٥٢ .

121 حسن محمد ابراهيم ، مرجع سابق، ص ١١٩ .

تتضمن فيروسات خاصة لتعطيل التدابير التكنولوجية الفعّالة. كما يسأل كذلك عن توريـــده لأي اعلانـــات خاصة بمثل هذه البرامج.

خامساً:- مسؤولية متعهد الخدمات الجزائية

وهو المسؤول الأول عن المعلومات التي تعبر الشبكة لأنه الوحيد الذي يملـــك ســلطة حقيقيـــة لمراقبـــة المضمون قبل تخزينه ويتحقق منه بعد نشره،(١٢٢) ويقع على عاتق متعهد الخدمة التزام بحسن تنفيذ الخدمة المعلوماتية حيث يتم تنفيذها بما يتفق مع اعراف المهنة، كما يلتزم أيضاً بالإعلام عن وسائل الدخول إلـــى الخدمة، مثل شفرة تحقيق الهوية، ويقوم أيضاً بمراقبة محتوى المعلومات التي تصل اليه ويقرر عدم نشـــر تلك التي يقدر أنها غير مشروعة.(١٢٣)

وبالتالي فإننا نرى أن متعهد الخدمة بصفته محترف إنتاج وبث معلومات يمكن أن تثور مسؤوليته الجزائية عن المعلومات غير المشروعة التي يعدها وينشرها على موقعه والمرجع في قيام مســؤوليته يكمـــن فـــي قدرته السيطرة على المعلومات والتحكم في نشرها ومن ثم فهو يلتزم بنشر معلومات أوبرامج أو إعلانات لها علاقة بالتحايل على التدابير التكنولوجية الفعّالة.

المطلب الثاني : اجراءات التحقيق والمحاكمة في جرائم التعدي على التدابير التكنولوجيـــة الفعّالة

بعد أن درسنا تلك النصوص الموضوعية التي تحكم موضوع التدابير التكنولوجية الفعالة في قانون حماية حق المؤلف والحماية التقنية في قانون حقوق الملكية الفكرية، وحددنا الفاعل المتوقع في مثل هذه الجـــرائم الخاصة، بقي أن نتعرف على الأسلوب الذي تتم بواسطته كشف الحقيقة الواقعية في أمر هذا الجـــرم وذاك المجرم؛ لنطمأن بالنهاية أن النص الموضوعي قد ترجم الى حقيقة واقعية عند وقوع الجريمة وتم إعمـــال قانون اصول المحاكمات الجزائية أو الاجراءات الجنائية من أجل صدور الحكم الرادع.

مما لا شك فيه أننا توصلنا من خلال دراستنا لتلك الجرائم الواقعة ضد التدابير التكنولوجية الفعّالة، لاسيما تلك التي تقع على الكيان المعنوي للتدبير التكنولوجي الفعّال أنها نوع من الاجرام المعاصر الـــذي يثيـــر الكثير من المشكلات من نواحي عديدة أهمها تلك التي تتعلق بصعوبة اكتشاف هذه الجرائم ابتداء وصعوبة التحقيق فيها ثم اثباتها من ناحية أخرى.

ومما لا شك فيه أيضاً أن صعوبات الاكتشاف والتحقيق والاثبات تلك؛ إنما ترجع إلى الطبيعة التقنية لهـــذا النوع من الجرائم كما رأينا، وذلك بالنظر إلى السرعة التي ترتكب بها هذه الجـــرائم، وهـــو مـــا يســـهل ارتكابها، ويسهل كذلك طمس معالمها ومحو آثارها قبل اكتشافها، اذ يستطيع الفاعل أن يرتكـــب جريمتـــه

---

122 أودين سلوم حداد، مرجع سابق، ص ٤٣ .

123 جميل عبد الباقي الصغير، الإنترنت والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٦٤ .

دون أن يترك وراءه أي أثر خارجي ملموس، وإن ترك أي دليل على ادانته فهو قادر في نفس اللحظة على تدميره ومحو اثاره، لاسيما أن فاعل هذه الجريمة بحكم اتصاله المستمر بالتقنية وخبرته في هذا المجال إنما يتميز بالذكاء وبمهارة تقنية عالية.(١٢٤)

ويتجلى لنا من خلال دراستنا لهذا النوع من الجرائم التي تقع في مواجهة التدابير التكنولوجية الفعّالة أنها تثير ليس فقط العديد من المشاكل التي تتعلق بقانون حماية حق المؤلف وقانون حقوق الملكية الفكرية باعتبارهما القوانين الموضوعية التي أوجدت الحماية كما رأينا، حيث أننا نتوقع أيضاً أن تثير في الوقت ذاته العديد من المشاكل فيما يخص الجانب الاجرائي أيضاً لدى كل من المشرع الأردني والمشرع المصري.

لذا نرى أن دراسة الجوانب الاجرائية في الجرائم المتعلقة بالتدابير التكنولوجية الفعّالة يعد من المقدمات الضرورية التي ستمكننا لاحقا في المبحث الثاني من هذا الفصل من معرفة مدى كفاية وفاعلية هذه الاجراءات الجزائية لمواجهة الجرائم التي تقع تعدياً على التدابير التكنولوجية الفعّالة.

وحتى نتمكن من اعطاء هذا المطلب من الدراسة حقه، فإننا نرى أن نقسمه إلى فرعين يتمثل الأول بمعرفة الاجراءات المتبعة من الكشف عن هذه الجرائم و ما يليها من تحقيق ابتدائي. ويتمثل الثاني بمعرفة الأصول المتبعة بالمحاكمة أمام الجهة القضائية المختصة وأدلة الاثبات التي يمكن اعتمادها من قبل هذه الجهة.

الفرع الأول:- مرحلتي الاستقصاء(الاستدلال) والتحقيق الابتدائي

سوف نتناول هذا الفرع من الدراسة في بندين، حيث سنتناول في البند أولاً مرحلة (الاستقصاء) كما يسميها المشرع الأردني أو (الاستدلال) كما يسميها المشرع المصري. أما البند الثاني سنتناول فيه مرحلة التحقيق الابتدائي وذلك كما يلي:-

اولاً:- مرحلة الاستقصاء(الاستدلال)(١٢٥)

عهد المشرع الأردني بسلطة التقصي عن الجرائم بشكل عام إلى طائفة من الأشخاص ممن يطلق عليهم (مأمورو الضابطة العدلية)،(١٢٦) وقد عهد المشرع المصري سلطة جمع الاستدلالات إلى ما أسماهم

---

124 عبد الفتاح بيومي حجازي، الاثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ب. ط ، ٢٠٠٧، ص ٤٦ .

125 أشار قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى الاستقصاء في نص المادة ١/٨ منه حيث نصت هذه المادة على أن "موظفو الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع ادلتها والقبض على فاعليها واحالتهم على المحاكم الموكول إليها امر معاقبتهم" .

أما في قانون الاجراءات الجنائية فقد نصت المادة ٢١ منه على أنه "يقوم مأمورو الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى".

126 تنص المادة ٢/٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن " يقوم بوظائف الضابطة العدلية المدعي العام ومساعدوه ويقوم به ايضا قضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد بها مدعي عام، كل ذلك ضمن القواعد المحددة في القانون".

(بمأموري الضبط القضائي).[١٢٧]

ومن يعنينا من هؤلاء الأشخاص، هم أولئك الذين يمارسون أعمال الضبط القضائي[١٢٨] الفعلي في جرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة. وهم من جهة التشريع الأردني مساعدو المدعي العام الموظفون المكلفون بالتحري في ادارة البحث الجنائي في قسم الملكية الفكرية.[١٢٩]من جهة، ومن جهة أخرى هم أعضاء الضابطة العدلية بموجب قوانين خاصة وبحدود مباشرة جرائم محددة بموجب هذه القوانين الخاصة ومنهم:-

أولاً:- موظفو مكتب حماية حق المؤلف (في دائرة المكتبة الوطنية) فقط المفوضين من قبل وزير الثقافة.[١٣٠]

ثانياً:- الضابطة الجمركية والذين يختصون بضبط البضائع التي يثبت أن فيها اعتداء على التدابير التكنولوجية الفعالة.[١٣١]

= كما نصت المادة ٩/ ١ من نفس القانون على أن " يساعد المدعي العام في اجراء وظائف الضابطة العدلية: - الحكام الاداريون - مدير الامن العام- مديرو الشرطة - رؤساء المراكز الامنية - ضباط وافراد الشرطة - الموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية - المخاتير - رؤساء المراكب البحرية والجوية. وجميع الموظفين الذين خولوا صلاحيات الضابطة العدلية بموجب هذا القانون والقوانين والأنظمة ذات العلاقة .

127 قسمت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية المصري مأموري الضبط القضائي إلى مأمورو الضبط القضائي العام إلى أ- مأمورو الضبط القضائي ذو الاختصاص العام في اقليم محدد وهم " اعضاء النيابة العامة ومعاونوها - ضباط الشرطة وامناؤها- رؤساء نقطة الشرطة - العمد والمشايخ - نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية . ب- مأمورو الضبط القضائي ذو الاختصاص العام في جميع أنحاء الجمهورية وهم " مديرو ضباط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الامن - مديرو الادارات والاقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وامناء الشرطة والمساعدون وباحثات الشرطة العاملات في مصلحة الامن العام وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الامن " .

128 حيث نصت المواد ٨، ٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية و المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية الى طائفة كبيرة من هؤلاء الاشخاص وهم لا يمارسون جميعا بالحقيقة عملية الضبط القضائي التي تعنينا وانما يمارس بعضهم عملية الضبط الادراي التي تهدف الى الحيلولة دون وقوع الجريمة ومراقبة الاشخاص المشتبه بهم، ويشمل ذلك ضمن ما يشمل تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالامن العام او الجهات التي يتبعون لها اداريا. اما الضبط القضائي الذي يعنينا فتلك مهمة تفترض وقوع الجريمة وتخول بالتالي اتخاذ كافة ما يلزم من اجراءات ووسائل الكشف عنها وجمع ادلتها والبحث عن مرتكبيها. انظر في تفصيل كل ذلك، سليمان عبد المنعم،أصول الاجراءات الجنائية،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،٢٠٠٨،ب.ط، ص ٥٩٢ .

129 تم استحداث هذا القسم في مديرية الامن العام، ادارة البحث الجنائي، في شهر شباط من عام ٢٠٠٨ .

130 تنص المادة ٣٦/ أ من قانون حماية حق المؤلف" يعتبر موظفو مكتب حماية حق المؤلف في دائرة المكتبة الوطنية المفوضون من قبل الوزير من رجال الضابطة العدلية وذلك أثناء قيامهم بتنفيذ أحكام هذا القانون" .

131 تنص المادة ١٧١/أ من قانون الجمارك الاردني وتعديلاته رقم قانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨ المنشور على الصفحة ٣٩٣٥ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٣٠٥ بتاريخ ١/١٠/ ١٩٩٨ "يعتبر موظفو الدائرة أثناء قيامهم بأعمالهم من رجال الضابطة العدلية وذلك بحدود اختصاصهم".

أما من جهة المشرع المصري فهم موظفو إدارة مكافحة جرائم الحاسب الآلي، وهي إدارة تابعة لمصلحة الأمن العام[١٣٢] هذا من جهة، ومن جهة أخرى هم أيضا أعضاء الضابطة القضائية بموجب قوانين خاصة ومنهم:-

أولاً:- من يحددهم الوزير المختص حسب نص المادة ١٨٨ من قانون حقوق الملكية الفكرية بناء على قرار.[١٣٣]

ثانياً:- أضفى المشرع المصري صفة الضبط القضائي على بعض موظفي الجمارك بالنسبة للجرائم الجمركية.[١٣٤]

بعد هذا الاستعراض السريع للأشخاص الذين يخولهم القانون صلاحية الاستقصاء والاستدلال عن الجرائم التي تشكل تعدياً على التدابير التكنولوجية الفعالة أو الحماية التقنية، فإن الباحثة ستحاول جاهدة ومن الناحية العملية ربط هذه الصلاحيات المخولة بموجب القوانين الوضعية الخاصة مع الواقع العملي لهذا النوع من الجرائم؛ لتصطدم بواقع عملي أخذ منحىً مخالفاً لهذه النصوص الموضوعية التقنية التي أوردها المشرع الأردني في نص المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف. ولا نستطيع بأي حال من الاحوال حقيقة بإلقاء كامل اللوم على هذه النصوص الموضوعية أو حتى الاجرائية لأنه وببساطة ليس هناك تنوع أو إن- صح التعبير- وجود قضايا عملية متنوعة لموضوع التحايل أو إبطال أو تعطيل للتدبير التكنولوجي الفعال.

يبدأ عمل أفراد الضابطة العدلية أو الضبط القضائي في جرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة أو الحماية التقنية عند تلقي الشكاوى (البلاغات) أو وصول المعلومات عن وقوع جريمة من هذا النوع ليباشروا فورا عملية الاستقصاء(جمع الاستدلالات)[١٣٥] بعد قيد هذه الشكاوى في السجل المخصص لذلك

---

132 أنشأت وزارة الداخلية المصرية ادارة لمكافحة جرائم الحاسب الالي عام ٢٠٠٢ ، وهي ادارة تابعة للادارة العامة للمعلومات والتوثيق وهي تخضع للاشراف المباشر للادارة العامة وتشرف عليها فنيا مصلحة الامن العام وتضم ثلاثة اجهزة مختلفة وهي قسم العمليات،قسم التأمين،وقسم البحوث والمساعدات الفنية. انظر في تفصيل ذلك حسن محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص٢٣

133تنص هذه المادة على ان "يصدر وزير العدل مع الوزير المختص قرارا بتحديد من لهم صفة الضبطية القضائية فى تنفيذ احكام هذاالقانون" والوزير المختص هو حسب نص المادة ١٨/١٣٨ هو" وزير الثقافة ويكون وزير الاعلام هو المختص بالنسبة لهيئات الاذاعة ويكون وزير الاتصالات والمعلومات هو المختص بالنسبة إلى برامج الحاسب وقواعد البيانات".

134 تنص المادة ١٧٥ اللائحة التنفيذية لقانون الجمارك المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٦ الصادرة بموجب القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣على " يخول العاملون بمصلحة الجمارك الذين يشغلون وظائف رئيس قطاع –رئيس إدارة مركزية – مدير عام – كبير باحثين – مدير إدارة –رئيس قسم– مأمور حركة – مأمور تعريفة – مفتشي الإدارات العامة لمكافحةالتهريب – شاغلي وظيفة باحث قانوني ، كل في حدود اختصاصه صفة مأموري الضبط القضائي وذلك بالنسبة للجرائم التي تقع بالمخالفة للأحكام الواردة بقانون الجمارك وتعديلاته وكذا القوانين الخاصة المتعلقة بالضرائب والرسوم الجمركية والقرارات الصادرة تنفيذاً لهذه القوانين" .

135 يعرف الاستدلال بأنه " تمهيد أو تحضير للتحقيق في التهمة، ويهدف إلى تبصير السلطة المكلفة بالتحقيق بالمعلومات التي تمكنها من التصرف على نحو أو آخر، فهو ليس تحقيقا بالمعنى الفني، وليس مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية بل هو اجراء أولي يسبق تحريكها وله طبيعة شبه ادارية. انظر في ذلك حسين بن سعيد الغافري، مرجع السابق، ، ص٤٤٤.

لدى رجال الضابطة العدلية او قيد هذه البلاغات في دفتر احوال قيد القضايا رقم (١٤) في مصر بــأقرب وصف قانوني لها.[١٣٦]

وتجدر الاشارة هنا أنه من الواجب في هذا المجال عدم الامتناع عن قبول الشكوى أو البلاغ بدعوى عــدم الاختصاص المكاني، في حين أنه من الواجب اتخاذ الاجراءات المقــررة بشــأنها، ثــم إخطــار جهــة الاختصاص وإحالة الضبط إليه. وذلك كسباً للوقت وخوفا من امكانية علم المجرم بهذا البلاغ وتغييــر أو اخفاء معالم جريمته.

بعد أن يقوم رجل الضابطة العدلية بالتأكد من البيانــات الضــرورية فــي الشــكوى أو المعلومــة(اســم المشتكي،عنوانه، اسم المشتكى عليه، عنوانه، محل وقوع الجريمة،...) وتسجيلها يقوم بما يلي:-

أ- المعاينة[١٣٧]

تعني المعاينة فحص الأشياء والأشخاص والأماكن والآثار التي لها ثمة اتصال بالجريمة وإثبات حالتهــا، كذلك فحص مسرح الجريمة والمناطق المجاورة والمؤدية اليه، والــتحفظ علــى المضــبوطات المتعلقــة بالجريمة أو ما استعمل في ارتكابها من أدوات.[١٣٨]

هذا بخصوص أدوات الجريمة المادية أما البرامج التي استعملت في فك التشفير فهي عادة ما تكون منقولة على شكل بطاقات ممغنطة او أجهزة تسمى (رسيفر) أو اقراص يتم التحفظ عليها. بالاضافة الى الــتحفظ على ذلك الجزء المادي من جهاز الحاسوب (case)، الذي يحتوي على كافة البرمجيات التي قــد يكــون الفعل ارتكب بواسطتها.[١٣٩]

وأن الواقع العملي يشير الى أن المعاينة في مجال الجرائم التي تقع على التدابير التكنولوجيــة الفعالــة لا تختلف عن تلك في مجال الجرائم التقليدية، والسبب يرجع في ذلك الى الأسلوب الذي ترتكــب بــه هــذه الجرائم وهو غالباً اسلوب واحد وهو فك تشفير القنوات الفضائية إما باستعمال بطاقة فك التشفير المقلدة او بوضع برامج فك تشفير بواسطة جهاز الرسيفر، الأمر الذي يعتبر معــه رجــال الضــابطة العدليــة أن

---

136 مصطفى محمد موسى، مرجع سابق ، ص١٧٠.

137 تنص المادة ٤٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على " إذا اطلع للمدعي العام في الأحوال الخارجة عما هو مبين في المــادتين ٢٩و٤٢ بطريقة الاخبار او بصورة اخرى على وقوع جناية او جنحة في منطقته او علم بان الشخص المعزو اليه ارتكاب الجناية او الجنحة موجــود فــي منطقته فيتولى اجراء التحقيقات والتوجه بنفسه الى مكان الحادث اذا لزم الامر لينظم فيه المحاضر المقتضاة طبقا لاجراءات التحقيق المنصــوص عليها في هذا القانون". وتنص المادة ٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية على" ينتقل قاضي التحقيق الى اي مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الامكنة والاشياء والاشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل مايلزم اثبات حالة".

138 قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والايضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن، منشــأة المعــارف، الاسكندرية، ب.ط، ٢٠٠٢ ، ص ٤٨.

139 تم أخذ هذه المعلومات عن طريق مقابلة شخصية اجريت مع المستشار القانوني في دائرة المكتبــة الوطنيــة، الانســه هــلا حــدادين، يــوم ٢٠١١/٣/٢٣ الساعة الثانية ظهراً.

موضوع معاينة هذه الأدوات وبالتالي طريقة حفظها تمهيدا لعرضها على القضاء لا يخرج عن أن يكــون حفظ لأي أداة مضبوطة نتيجة لأي فعل جرمي.(١٤٠)

لكن في الحقيقة إن التطور التكنولوجي أشار الى غير ذلك؛ فعلى رجــال الضــابطة العدليــة أن يبــذلوا قصارى جهدهم في حفظ وتحريز الأدوات الجرمية المستخدمة في التعــدي علــى التــدابير التكنولوجيــة الفعالة، خاصة (الاسطوانات المدمجة) التي تعرف بــ (CDs) والتي ستكون عرضة للتخريب مــن قبــل نوع من الفطريات يتغذى على هذه الاسطوانات وتدمير كافة البيانات المحملة عليها، مما يــؤدي لفقــدانها للأبد، كما أنه يحيلها إلى اسطوانات لامعة شفافة عديمة القيمة ولا فائدة ترجى منها.(١٤١)

لذلك ينصح العلماء الأشخاص القاطنين في البلدان الاستوائية بحفظ الاسطوانات المدمجة في الثلاجــة لان هذا النوع من الفطريات يزدهر في وجود الحرارة والرطوبة الاستوائية.

ب- التفتيش

إن التفتيش هو التنقيب في وعاء السر بقصد ضبط ما يفيد من الأسرار في كشف الحقيقة. فجوهر التفتــيش هو كشف نقاب السرية عما تحويه أدوات ووسائل الجريمة من خفايا وأسرار ونوايا اجراميــة، وبالتــالي إزاحة ستار الكتمان عنها للاستفادة منها في معرفة الحقيقة. وهذا المعنى لا يتقيد بالكيان المــادي لوعــاء السر سواء كان مسكناً أو شخصاً أو جهاز حاسوب(١٤٢) أو برنامجاً أو أية أجهــزة تعمــل بوســيلة أو بأخرى ضمن برامجها على فك التشفير.

ويؤدي رجال الضابطة العدلية دوراً رئيسيا وحيوياً في القيام بإجراء التفتيش هذا سواء أكــان ذلــك عــن طريق الندب من سلطة التحقيق أم عن طريق قيامها بذلك في الأحــوال الاســتثنائية الاخــرى(١٤٣) التــي تجيزها حالة التلبس بارتكاب جنحة التعدي على تدابير تكنولوجية فعالة.(١٤٤)

---

140 تم أخذ هذه المعلومات عن طريق مقابلة شخصية أجريت مع أحد أفراد الضابطة العدلية، ادارة البحث الجنائي، قسم الملكية الفكريــة، غيــث الخرابشة ، يوم ٢٠١١/٣/٣ الساعة الواحدة ظهراً.

141 وقد اكتشف هذا النوع من الفطريات العالم الاسباني فيكتور كاردينيس، عندما حصل على اسطوانة مدمجة كهدية من عالم صديق عند قيامــه برحلة الى امريكا الوسطى، ولكنه وجد تغييرا سريعا في كون الاسطوانة اصبحت شفافة تقريبا وفقدت كافة صلاحيتها. حيث قام كاردينيس بالحفاظ على هذه الاسطوانة حتى عاد الى بلده وقام بفحص عينة من الاسطوانة تحت مجهر الكتروني في المجلس الاعلى للبحث العلمي الاسباني بمدريــد، وهناك ظهرت المفاجأة عندما وجد ان الفطريات قد قامت بنخر الاسطوانة المدمجة من اول حافتها الخارجية، ثم انتشرت بسرعة شديدة وتوغلــت داخل الاسطوانة المدمجة ووصلت الى طبقة الالمنيوم الرقيقة العاكسة وطبقة الراتنج المغلفة لها، والمكونة من مادة البوليكربونات وقامت بالتغذيــة عليها. واستنتج علماء الاحياء الاسبان ان هذا الفطر شبيه بجنس شائع من الفطريات يسمى(جيوتريشتوم) ولكنهم تأكدوا انه نوع جديد لم يسبق لهم رؤيته من قبل، وانه في حال انتشاره قد يهدد مليارات الاسطوانات المدمجة التي يتم تداولها في جميع انحاء العالم، كما انه سيهدد الشركات القائمة على صناعتها وعلى المتاجرة بها. اقتبست هذه الواقعة من مصطفى محمد موسى، مرجع سابق ، ص١٢٠ .

142- علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت، عالم الكتب الحديث، اربد،ط١ ،٢٠٠٤، ص ٢٨.

143 الأصل أن سلطة التفتيش هي من اختصاص النيابة العامة وليس لرجال الضابطة العدلية صلاحيات التفتيش الا في حالات اســتثنائية هــي :- التفتيش بناء على إذن قضائي بإجرائه، التفتيش بناء على القبض على الاشخاص، التفتيش بناء على التلبس بالجريمة، التفتيش بناء علــى موافقــة الفاعل.

وأياً كان سبب التفتيش، إن ما يعنينا بهذا الجزء من الدراسة هو الوقوف على مدى صلاحية أي جهاز مستخدم – إما كوسيلة للتعدي على التدبير التكنولوجي الفعال أو كان محلاً للجريمة– للتفتيش. وهنا ماعلينا الا أن نميز بين حالتين:–

الحالة الاولى:– تفتيش المكونات المادية لهذا الجهاز(١٤٥)

الواقع أن ولوج المكونات المادية لأي جهاز بأوعيته المختلفة بحثاً عن شيء يتصل بجريمة شكلت تعدي على تدبير تكنولوجي فعال، إنما يدخل في نطاق التفتيش طالما تم وفقاً للاجراءات القانونية المقررة. ولكن حكم هذا التفتيش يتوقف على طبيعة المكان الموجودة فيه، هل هو من الأماكن العامة أم الأماكن الخاصة. اذ أن لصفة المكان أهمية خاصة في مجال التفتيش(١٤٦). فإذا كانت هذه المكونات المادية موجودة في مكان خاص كمسكن الفاعل أو أحد ملحقاته كان لها حكمه. فلا يجوز تفتيشها إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش مسكنه وبنفس الضمانات المقررة قانوناً.(١٤٧)

وفي داخل المكان الخاص يجب التفرقة بين ما إذا كانت مكونات هذا الجهاز منعزلة عن غيرها من الأجهزة الأخرى أم أنها متصلة بأجهزة أخرى في مكان آخر كمسكن غير مسكن الفاعل.

فاذا كانت هناك بيانات مخزنة في أوعية هذا النظام الآخر تتصل بالجريمة،(١٤٨) تعين مراعاة القيود والضمانات التي توجبها القوانين الاجرائية لتفتيش مثل هذه الأماكن.(١٤٩)

وبالنسبة للأماكن العامة، سواء كانت من الأماكن العامة بطبيعتها كالطرق العامة والشوارع والمتنزهات، أم كانت من الأماكن العامة بالتخصيص كالمقاهي والمطاعم والسيارات العامة، فإذا وجد شخص في هذه

---

144 عرفت المادة ٢٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجرم المشهود " ١– هو الجرم الذي يشاهد حال ارتكابه او عند الانتهاء من ارتكابه٢– وتلحق به ايضا الجرائم التي يقبض على مرتكبيها بناء على صراخ الناس اثر وقوعها ا ويضبط معهم اشياء او اسلحة او اوراق يستدل منها انهم فاعلو الجرم وذلك في الاربع والعشرين ساعة من وقوع الجرم، او اذا وحدت بهم في هذا الوقت اثار او علامات تفيد ذلك"

أما قانون الاجراءات الجنائية اشار الى الجرم المشهود في المادة ٣٠ منه.

145 تقصد الباحثة بالجهاز هنا ليس بالضرورة فقط جهاز حاسوب إنما قد يكون أيضا جهاز فك تشفير المحطات المشفرة(الدنجل) والذي يعرف بأنه:–" جهاز يقوم بفك تشفير المحطات المشفرة بطريقة غير قانونية بواسطة تركيب صحن إستقبال مستقل يتم توجيهه الى قمر صناعي حيث يتم إدخال الإشارة إلى الجهاز ومعالجتها إلكترونياً من خلال برنامج خاص موجود داخل الجهاز ثم تزويد الرسيفر بمفاتيح فك التشفير عبر وصلة سلكية يتم وصلها في مدخل محدد موجود في الواجهة الخلفية للجهاز(RS-232) . أخذت هذه المعلومات من تقرير خبرة قدمه الخبير المحامي نهيل نجيب ابو عصب بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٤ في القضية التحقيقية التي سنلقي الضوء عليها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

146 هلالي عبد اللاه احمد، تفتيش نظم الحاسب الالي وضمانات المتهم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ب. ط ، ص ٧٣

147 انظر في ضوابط التفتيش تلك نصوص المواد من ٨١– ٨٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وقد نظم قانون الاجراءات الجنائية تفتيش المساكن في المواد ٩١ ،٩٢ ، ٩٣.

148 علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب والإنترنت،دار اليازوري للنشر والتوزيع،عمان، ب.ط،٢٠٠٩ ، ص ١١٧.

149 انظر في ضوابط التفتيش تلك نص المادة ٨٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية و نص المواد ٣٧و٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية.

الاماكن وهو يحمل أحد مكونات الجهاز المادية فإن تفتيشها لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص وبنفس الضمانات والقيود المنصوص عليها بهذا الصدد.(١٥٠)

هذا وبقي أن نشير بهذا الخصوص أن أي من التشريعين الأردني أو المصري لم يشر في نصوصه الاجرائية الى تفتيش مكونات مثل هذه الأجهزة او حتى مكونات جهاز الحاسوب المادية على وجه الخصوص.

وهذا يعتبر عائقاً أمام رجال الضابطة العدلية من اتخاذ أي اجراء تقني خاص بعملية التفتيش هذه، ويلزم في كل الأحوال اتباع الإجراءات الخاصة بالجرائم التقليدية والتي قد لا تتناسب في كثير من الأحيان مع الطبيعة الخاصة لجرائم التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة وان كانت بعض هذه الإجراءات تتعلق بأشياء مادية لكنها في الحقيقة تتصل بجريمة من نوع تقني.

وما تود الباحثة أن تلفت الأنظار إليه بهذا الخصوص أن ما أوردته المادة ٢/٣٦ من قانون حماية حق المؤلف الأردني والتي تنص على " إذا وجد ما يشير إلى إرتكاب أي مخالفة لأحكام هذا القانون يحق لموظفي مكتب حماية حق المؤلف **تفتيش أي مكان يتولى طبع المصنفات أو نسخها أو إنتاجها أو توزيعها بما في ذلك وسائل النقل، ولهم حجز النسخ وجميع المواد المستعملة في ارتكاب تلك المخالفات واحالتها مع مرتكبيها إلى المحكمة، وللوزير حق الطلب من المحكمة إغلاق المحل**".

أن هذه المادة ذكرت على سبيل الحصر الصلاحيات الممنوحة لأفراد الضابطة العدلية من موظفي مكتب حماية حق المؤلف، وهي تفتيش أي مكان يتولى طبع المصنفات أو نسخها أو إنتاجها أو توزيعها بما في ذلك وسائل النقل. الأمر الذي لا نجد معه أن ما يجري عملياً من قبل موظفي المكتبة الوطنية(أفراد الضابطة العدلية) من تفتيش في حالات التعدي على التدابير التكنولوجية له سنده القانوني.لأنه ليس بالضرورة أن يرتبط التعدي على التدبير التكنولوجي الفعال بعملية طبع المصنفات أو نسخها .

وعليه كان من الجدير بالمشرع أن لا يذكر هذه الصلاحيات على سبيل الحصر بل يترك الباب مفتوحاً لاحتمالية التفتيش في حالة أي مخالفة لأحكام هذا القانون.

الحالة الثانية:- تفتيش المكونات المعنوية للجهاز

رأينا أنه من غير المستبعد على الاطلاق أن يكون هناك تعدي على مكونات معنوية (منطقية) للتدبير التكنولوجي الفعّال طالما كان هذا الأخير ما هو إلا أي تكنولوجيا أو اجراء أو وسيلة

150هلالي عبد اللاه احمد،تفتيش نظم الحاسب الالي، مرجع سابق، ص ٧٤ .

وانظر في تفتيش الاشخاص نصوص المواد ٩٥ و ٩٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وقد نص قانون الاجراءات الجنائية على تفتيش الاشخاص في المواد من ٤٦-٤٩ منه.

تستعمل للحماية. (١٥١) وليس من المستبعد أيضاً أن تكون الوسيلة المستخدمة في هذا التعـدي مـاهي إلا وسيلة فنية أو برنامج يقوم الفاعل بتنفيذه مباشرة بواسطة جهاز الحاسوب أو غيره عـن طريـق إدخـال بيانات مختلفة او محرفة الى نظام معلومات التدبير التكنولوجي، أو حتى تغيير مسار البيانات الصـحيحة المدخلة أو الجمع بين الأمرين؛ فمحل التعدي هنا هو البيانات المخزنة في مثل هذا الجهـاز علـى شـكل تدبير تكنولوجي فعال والتي تتجرد من الكيان المادي الملموس في المحيط الخارجي.

ولما كان التفتيش يجب أن يشمل بصفة عامة على كل الاشياء التي تفيد في اظهار الحقيقة، فـان مجـرد ضبط الوعاء المادي(١٥٢) الذي يحتوي على البيانات، أو تحويل السجلات غير المرئية الى صورة مرئيـة ومقروءة عن طريق مخرجات الطباعة غير كافٍ وحده في إظهار الحقيقة مالم يـتم فعـلاً تفتـيش هـذه البيانات والتأكد من ارتباطها ارتباطاً وثيقاً بفعل التعدي. لأن رجل الضابطة العدلية أو الخبير وببساطة قـد يواجه سلوكاً اجرامياً غير مرئي ولا يمكن ان يستند بأي حال من الأحوال الى دعامة مادية.(١٥٣)

ولكن الشك يثور حول إمكانية اعتبار البحث عن هذه البيانات كأدلـة لجريمـة التعـدي علـى التـدبير التكنولوجي الفعال نوعاً من التفتيش باعتبار أن هذه البيانات أو البرامج في حد ذاتها ليس لها مظهر مادي محسوس في المحيط الخارجي. إذ أنه حقيقة وبعد قراءاتنا المتعددة حول هذا الموضـوع رأينـا أن الفقـه يستشعر صعوبة المسألة نظراً لغياب الطبيعة المادية للبيانات في ذاتها مجردة عن دعامتها المادية.(١٥٤)

فحدد جانب من الفقة هدف التفتيش في البحث عن شيء أو أشياء وضبطها وهـذا الشـيء يقتصـر فـي مفهومه على المال ذي الحيز المادي المحسوس، لأن الأصل في الأشياء حسب رأي هذا الجانب أن تكون مادية. (١٥٥)

أما الجانب الآخر من الفقه فيتوسع في تفسير عبارة (تفتيش وضبط أي شيء) الواردة في بعض القـوانين الاجرائية لتشمل كلمة (شيء) المادة، التي تعرف بأنها "كل ما يشغل حيزاً مادياً في فراغ معين"، وأن هـذا الحيز يمكن قياسه والتحكم فيه؛ وبناء عليه فإن الكيان المنطقي للحاسوب – مثلاً – يشغل حيزاً مادياً فـي

151– أنظر الصفحات من ٢٠– ٢٣ من هذه الرسالة.

152– وهذا ما تم توضيحه للباحثة عند مقابلتها لاحد افراد الضابطة العدلية، مرجع سابق.

153– كأن تكون على سبيل المثال هذه البيانات مخزنة على الذاكرة المؤقتة لجهاز الحاسوب (RAM) وتستخدم الرام لتخزين الملفات المؤقتة. والملفات المؤقتة تمسح بشكل تلقائي عند اغلاق البرامج او ايقاف تشغيل الجهاز.

154- أنظر في ذلك هلالي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسب الالي، مرجع سابق ص ص ٨١–٨٨ وعلي حسن محمد الطوالبة، مرجع سابق، ص ص ٢٩– ٣٤ ، اسامة احمد المناعسة واخرون ،جرائم الحاسب الالي والإنترنت ،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ط ١ ،٢٠٠١ ، ص ص ٢٧٨– ٢٨١ .

155– علي حسن الطوالبه، مرجع سابق، ص ٣٠.

ذاكرة الحاسوب ويمكن قياسه بمقياس معين هو البايت والكيلوبايت والميغابايت. وهكذا تقاس سعة أو حجم الذاكرة الداخلية للحاسوب بعدد الحروف التي يمكن خزنها فيها.(١٥٦)

وتؤيد الباحثة الاتجاه الفقهي الثاني وتعتبر أن قانون اصول المحاكمات الجزائية وكذلك قانون الاجــراءات الجنائية(١٥٧) قد جاءا بمفهوم واسع وشامل للتفتيش. وغاية كل منهما عندما أعطى لسلطة التفتيش في أكثر من مادة صلاحيات ضبط أي (شيء) يمكن أن يكون مدار استدلال على كشف الجريمة وبالنتيجة فإن لفظ الاشياء الوارد في هذه النصوص يمكن أن يكون شاملاً للبيانات والبرامج المستخدمة في ارتكاب الجريمة. مع تمسك الباحثة برأيها. أنه حبذا لو كان هناك توضيح صريح لعبارة (شيء) في كل من قــانون أصــول المحاكمات الجزائية وقانون الاجراءات الجنائية لتصبح **(أو أي شيء آخر معالج الياً)**.

هذا من الواقع النظري، أما من الواقع العملي لنرى أن هذا النوع من التفتيش ليس بــالأمر الســهل ابــداً للأسباب التالية:-

١- وجود جهازٍ ما(١٥٨) داخل مكان وقوع الجريمة مع وجود أجهزة أخرى مرتبطة بالجريمة فــي مكــان آخر مما يعطي الفاعل فرصة سانحة بالتخلص من البيانات التي يستهدفها التفتيش؛ الأمر الذي يتطلب منح الشخص المخول بالتفتيش السلطة الكاملة للتوصل الى هذه الأجهزة الأخرى وتسجيل ما تحويه من بيانــات تعد أدلة على ارتكاب التعدي دون التقيد بالحصول على إذن المدعي العام بذلك كما هو مقرر قانونــاً فــي حال تفتيش منزل آخر غير منزل الفاعل.(١٥٩)

٢- وفيما يتعلق بإذن التفتيش فتبدو الصعوبة بهذا الصدد باشتراط أن يكون هذا الإذن محدداً فيما يخــص محله والأشياء التي يهدف التفتيش الى ضبطها.(١٦٠)

٣- نقص الخبرة الفنية في التعامل مع هذا النوع المستحدث من الجرائم الأمر الذي يؤدي إما إلى إغفــال الدليل أو إهماله أو حتى صعوبة في التعرف على الأفعال الجرمية التي سلكها الجاني للتعدي على التــدبير التكنولوجي الفعال.(١٦١) والواقع العملي يشير أن رجال الضابطة العدلية عادة لا يستعينوا بخبراء مكلفــين

156- علي حسن الطوالبه، مرجع سابق ، ص ٣٢.

157- تنص المادة ٣٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية " ١- اذا وجد في مسكن المشتكى عليه اوراق أو أشياء تؤيد التهمة او البراءة فعلى المدعي العام ان يضبطها وينظم بها محضراً) وتنص المادة ١/٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية" لا يجوز التفتيش الا للبحث عن الاشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات او حصول التحقيق بشأنها".

158 نهيل أبو عصب، تقرير الخبرة، مرجع سابق، مثال ذلك جهاز قارئ الاسطوانات الليزرية(DVD) يصمم هذا الجهاز لقراءة وعرض أقراص ال (DVD) وهو جهاز غير مخالف للقانون ولكن من خلال وجوده مع اجهزة أخرى عادة ما يتم ضبطها في مكان غير مكان وجوده فذلك يعني انه يتم بث أفلام من خلاله الى عدة نقاط استقبال تلفزيوني مما يجعل استعماله بهذا الشكل مخالفاً للقانون.

159- محمد الشناوي، جرائم النصب المستحدثة، دار الكتب القانونية،المحلة الكبرى، ب.ط، ٢٠٠٨ ،ص ٢٢٨.

160- مقابلة أحد افراد الضابطة العدلية، ادارة البحث الجنائي، قسم الملكية الفكرية، مرجع سابق.

161- المرجع نفسه.

من قبل إدارة البحث الجنائي، إنما ما يحدث بأنهم يخاطبوا المدعي العام المختص لتكليف خبير يرافقهم في عملية التفتيش والضبط وعادة ما يكون خبيراً في دائرة المكتبة الوطنية.

وتجدر الاشارة أخيراً أن مالك جهاز يحمل رقم سري أو مستغله يلزم عملياً بتزويد الجهة المختصة بالتفتيش بآلية الدخول الى محتويات هذا الجهاز المعنوية (كلمة السر) واذا رفض، أمكن اجباره على عمل ذلك او الدخول الى الجهاز بمعرفة أهل الخبرة.(١٦٢)

جـ- تنظيم محضر الاستدلالات

يختص رجال الضابطة العدلية كقاعدة عامة بتحرير محضر جمع الاستدلالات، فقد استوجب المشرع منهم ان يثبتوا جميع الاجراءات التي يقومون بها في محاضر موقع عليها منهم.(١٦٣)

ولما كان الأصل أن الدعوى الجزائية لا تعتبر قد بدأت بأي عمل من أعمال الاستقصاء حتى ولو في حالة التلبس في الجريمة، لأن أعمال الاستقصاء أو الاستدلال لا تعتبر أعمال تحقيقية يمكن الاستناد إليها بشكل خاص لبناء الدعوى الجزائية،(١٦٤) لذلك فإن دور رجل الضابطة العدلية ينحصر فقط في إرسال محضر الاستقصاء إلى النيابة العامة كجهة اختصاص بتحريك الشكوى الجزائية(١٦٥) مرفقاً معه كافة الأوراق والأشياء المضبوطة وافادة المشتبه به. الشكل التالي صورة عن محضر تحقيق وضبط في قضية تعدي على تدبير تكنولوجي فعال.

162- هذا ما يجري في الواقع العملي،لكن هناك اتجاهاً يرى غير ذلك اذ يعتبر ذلك حق للمتهم يستند الى عدم اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، انظر للاستزادة هلالي عبد اللاه احمد، تفتيش نظم الحاسب الالي، مرجع سابق ص ص ٢١- ٢٥ .

163- انظر المادة ٤٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية، والمادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية.

164- عبد الله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأموري الضبط القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١ ، ٢٠١٠ ،ص ٢١٩.

165- انظر المادة٢/١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية.

ت	نوع الجهاز	العدد
١-	تلفزيون GOLDY ٦ بوصه	١
٢-	رسيفر Eurostar Eurobox	١
٣-	رسيفر Lawrence LT7300CR- x4	١
٤-	رسيفر Lawrence LT7300CR- x5	١
٥-	رسيفر Lawrence LT7000D-x3	٢
٦-	رسيفر Tiger t1	٢
٧-	رسيفر Tiger t5	٣
٨-	رسيفر Tiger t8	١
٩-	رسيفر open star	١
١٠-	رسيفر g-guard	١
١١-	رسيفر dansat c8	١
١٢-	جهاز DVD نوع SIZZLER	١
١٣-	ريموت رسيفر Lawrence	[illegible]
١٤-	ريموت رسيفر G-GUARD	١
١٣-	ريموت رسيفر DANSAT	١
١٥-	ريموت رسيفر OPEN STAR	١
١٦-	ريموت رسيفر Eurostar Eurobox	١
١٧-	ريموت DVD نوع SIZZLER	١
١٨-	ريموت رسيفر نوع TECHNOSAT	١
١٩-	جهاز لون اسود نوع BLACK	٢
٢٠-	اقراص DVD	٣
٢١-	جهاز نوع Pdi MITGHTY MOD	٨
٢٢-	Spiliter (موزع للغرف)	٤
٢٣-	كرت فك تشفير	١
٢٤-	كرت ART	١
٢٥-	كرت الأوائل	١
٢٦-	وصلات كهرباء	[illegible]
٢٧-	مجموعة أسلاك توزيع ذات احجام مختلفة	

٢٨- جهاز نوع Pdi SUPREME أعلى سر ١

٣- ريموت تايغر عدد ١

المستلم

بسم الله الرحمن الرحيم

مديرية الأمن العام

محضر تحقيق

في هذا اليوم الواقع بتاريخ .... من شهر .. ... عام ....

في الساعة ١ أنا المحقق ....

بناءاً علـــى ....

تم فتح هذا المحضر وبوشر بالتحقيق بما يلي :-

إفادة المدعو ... . زمن

مكان الولادة .. تاريخ الميلاد ..\. والدتــه ....

الرقم الـــوطني (.........) عنوانـــه : المحافظـــة

الحي ... الشـــــارع ... الهاتــــــف .....

يعمل مكان العمـــل ديانته مؤهلاته .. ..

حالتة الاجتماعية ...... يحمل وثيقـــة ....

رقمها مكان إصدارها صادرة بتاريخ / / ..

الاوصاف الشخصية : لون الشعـــر .... لون البشرة .... لون العينين ....

الطول .... البنيـــــــة .... علامات مميزة ....

....

وقد بوشر بضبط أقواله على النحو التالي :-

المحقق المكرر صاحب الافـــادة

ثانياً :- مرحلة التحقيق الابتدائي

يفترض في هذه المرحلة أن دور رجال الضابطة العدلية قد انتهى بتحرير محضر الاستقصاء(التحقيق الأولي)؛ لتتولى النيابة العامة عندئذ ممارسة اجراءاتها التحقيقية على ضوء هذا المحضر الذي أصبح جزءاً من بيناتها.

وفي الحقيقة أن الباحثة قد تعمدت في البند أولاً من هذا الفرع من التوسع بالحديث عن اختصاص رجال الضابطة العدلية لقناعتها أن هذه الأعمال هي اللبنة الأساسية التي تعتمد عليها النيابة العامة عند ممارسة اجراءاتها التحقيقية بعد أن تتأكد من مصداقية هذه الأعمال للواقعة المعروض عليها محل النزاع.

ونقول ابتداءً أنه لا سلطة للنيابة العامة ازاء هذا المحضر الا باتخاذ أحد أمرين، فهي إما أن تكلف المتهم المثول أمامها لمباشرة الإجراءات القانونية إزاءه، وهي بهذا المعنى تقصد رفع الشكوى عليه، وإما أن تطرح ما جاء في محضر التقصي جانباً، وهي تقصد من ذلك إما حفظ الدعوى الجنائية أو إعلان عدم اختصاصها بإحالة أوراقها إلى محكمة الصلح صاحبة الاختصاص. وسوف نعطي مثالاً عملياً لاحقاً للحالتين.

وحتى لا نتشعب كثيراً في الأعمال التي تقوم بها النيابة العامة بخصوص موضوعنا، فقد آثرنا بهذا الصدد تسليط الضوء على اثنتين من القضايا(١٦٦) التي تم التعامل معها من قبل النيابة العامة والتي تتعلق بموضوع التدابير التكنولوجية الفعالة لنبين عملياً كيف تم التعامل مع هذه القضايا. (١٦٧)

166- بعد البحث الدقيق بالتنسيق مع بعض أفراد الضابطة العدلية المختصين في مجال حق المؤلف سواء في دائرة الكتبة الوطنية أو ادارة البحث الجنائي توصلت الباحثة الى أن عدد القضايا التي تم تحويلها الى المحاكم حول موضوع التدابير التكنولوجية الفعالة لا يتجاوز عدد اصابع اليد الواحدة.

167 وهنا لا يسع الباحثة الا أن تعتذر عن عدم تمكنها من عرض الموضوع عملياً من جهة القضاء المصري وذلك لعدم تمكنها وبعد الكثير من الجهد الحصول على تفاصيل دقيقة عن بعض القضايا المطروحة على القضاء المصري.لذلك تكتفي بطرح الموضوع عمليا من جهة القضاء الاردني آملة أن يؤدي ذلك الغرض المنشود من وراء عرض هذه القضايا، ولكن استطاعت الباحثة بعد البحث الطويل الوصول الى قضية تعدي على حماية تقنية عرضت على القضاء المصري في عام ٢٠٠٨ -ووجدت الباحثة ان وقائع هذه القضية حقيقة ليست ببعيدة عن تلك القضايا التي طرحت بخصوص هذا الموضوع على القضاء الاردني- وتتلخص وقائع هذه القضية كما أخذت من المصدر كما يلي" وردت معلومات لادارة مكافحة جرائم الحاسبات وشبكات المعلومات تأكدت من التحريات عن قيام شخص صاحب ومدير المؤسسة الدولية للالكترونيات ببيع أجهزة الرسيفر ماركة دريم بوكس بعد إعادة برمجتها ببرنامج خاص لفك القنوات المشفرة وذلك من خلال وضع اسم مستخدم وكلمة مرور مرتبطين بارقام تعريفية يعلمها المتحرى عنه لبث القنوات المشفرة واكدت التحريات ان المتهم يقوم عقب ذلك ببيع أجهزة الدريم بوكس مجهزة بفك الشفرات الى الجمهور بعد تحميلها بالبرامج مقابل مبالغ مالية كبيرة كاشتراكات شهرية او سنوية، تم استئذان النيابة العامة لتفتيش الشركة وتم ضبطه واعترف بوضع البرامج داخل الاجهزة لفك الشفرات وتوصيلها من خلال الإنترنت بعدد(٢) سيرفر محمل عليها بيانات المشتركين من الجمهور. كما تم ضبط (٢٥) جهاز دريم بوكس و(٤٠) لوحة الكترونية و(٥) اجهزة قارئة للكروت الذكية و(٥) اجهزة حاسب الي و(١٤) كرت ذكي ومجموعة ضخمة من الكابلات بأطوال مختلفة كما تم ضبط ١١ الف جنيه حصيلة بيع الاجهزة والاشتراكات وتمت احالته الى النيابة العامة التي امرت بحبسه. تم الحصول على هذه القضية من مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية،مطابع الشرطة،القاهرة،ط١، ٢٠٠٨ ، ص٢٠٠

أ- القضية الأولى

تتلخص وقائع هذه القضية بأنه وبعد ورود معلومات لرجال الضابطة العدلية بأن هناك محل تصليح أدوات كهربائية يقوم ببيع وتداول (بطاقات رسيفر) لفك التشفير الموجود على قناة (ART) وقناة (ShoTime) العالمية مقابل مبلغ زهيد من المال وبعد تسليم المشتبه به الكروت لرجال الضابطة العدلية تم تحرير الضبط اللازم موقعاً منهم حسب الأصول وتم اصطحاب المشتبه به إلى قسم الأمن الوقائي المختص.

في القسم المختص تم الاستماع إلى إفادة المشتبه به حيث أفاد بأنه يقوم بشراء هذه الكروت من أشخاص لا يعرفهم يأتون إلى (المحل) وأن هذه الكروت تقوم بفك تشفير المحطات المشار لها وأنه يعلم أن هذه الكروت غير أصلية وأن ليس له أي معاملات أو عقود رسمية مع شركة (ART) أو (Sho Time).

وتم تحرير محضر الضبط بالإضافة إلى إفادة المشتبه به بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٤.

بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٨ تم توجيه لائحة الشكوى من قبل مركز أمن المدينة المختص إلى المدعي العام المختص بإسناد تهمة مخالفة قانون حماية حق المؤلف المتمثل بـ "**استخدام التدابير التكنولوجية الفعالة بفك تشفير القنوات المشفرة**" .

بالتدقيق في لائحة الشكوى المقدمة من قبل رجال الضابطة العدلية إلى المدعي العام ومرفقاتها تبين أنه بتاريخ ٤/١٥ /٢٠٠٩ تم ارسال البطاقات المضبوطة لدائرة المكتبة الوطنية لاجراء الخبرة الفنية. وأعيدت بواسطة ادارة البحث الجنائي بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٥ ، حيث تبين بالخبرة أن البطاقات المضبوطة تستخدم لغايات فك تشفير المحطات الفضائية المشفرة.

تم تسجيل القضية التحقيقية في سجل قضايا المدعي العام بنفس تاريخ ورودها وبتدقيقه في أوراق القضية أصدر القرار التالي:- " أقرر اعتبار ..... مشتكى عليه بجرم **استخدام تدابير تكنولوجيا لفك تشفير القنوات** خلافاً لأحكام المادة(٥٢) من قانون حماية حق المؤلف وأن هذا الجرم في حال ثبوته يخرج عن اختصاصي ويدخل ضمن اختصاص قاضي الصلح لهذا وعملاً بأحكام المادة (٢/٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية احالة الاوراق الى سعادة قاضي صلح جزاء ..... كونه صاحب الاختصاص".

ابتداء نشير أن محطات التلفزيون المشفرة بما تحويه من حقوق لمنتجي التسجيلات الصوتية وفناني الأداء ومصنفات سينمائية وتلفزيونية ما هي إلا حقوق مجاورة محمية بموجب نص المادة ٢٣ من قانون حماية حق المؤلف.

وعليه وبالتدقيق في قرار المدعي العام نجد ما يلي:-

١- يتضح من خلال قرار المدعي العام أن هناك سوء فهم واضح لموضوع الشكوى ونقص في إعداد بعض المدعين العامين للتحقيق في مثل هذا النوع الخاص من القضايا فهو ابتداء لم يسند للمشتكى عليه

جرماً واضحاً يستند الى نص قانوني؛ فليس هناك في قانون حماية حق المؤلف جرم يسمى " **استخدام تدابير التكنولوجيا لفك التشفير**".

٢- لم نجد في قرار المدعي العام السند القانوني الذي جعله يعتبر أن هذا الجرم يخرج عن اختصاصه ويدخل ضمن اختصاص قاضي الصلح وهذا إن دل على شيء فيدل على أنه لم يراجع النص القانوني الذي جرم التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة[١٦٨] والا لوجد أن عقوبة من يتعدى على التدبير التكنولوجي الفعال هي في حدها الأدنى ثلاثة أشهر وفي حدها الأعلى ثلاث سنوات مما يدخلها في اختصاص محاكم البداية وليس الصلح.هذا بخصوص القواعد العامة التي جهلها المدعي العام الذي أسند التهمة أما بخصوص القواعد الخاصة فإنه لو راجع نص المادة ٢ من قانون حماية حق المؤلف لوجدها تنص على أن " يكون للكلمات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه إلا إذا دلت القرية على غير ذلك:-

المحكمة:- "محكمة البداية المختصة".

٣- أشار المدعي العام في قراره أن فعل المشتكى عليه يشكل جرم استخدام تدابير التكنولوجيا لفك تشفير القنوات خلافاً لأحكام المادة (٥٢) من قانون حماية حق المؤلف. وبمراجعة نص هذه المادة نجدها لا تمت بأي صلة لا من قريب ولا من بعيد لموضوع التدابير التكنولوجية الفعالة إنما تتحدث عن الأحكام الخاصة بالايداع.

ب- القضية الثانية:-

١. تتلخص وقائع هذه القضية أنه وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٩ وبناء على المعلومات الواردة لرجال الضابطة العدلية بوجود أجهزة خاصة بفك شيفرات محطات فضائية عبر الأقمار الصناعية وأن هذه الأجهزة تغطي أكثر من (٢٠٠) غرفة موزعة على سكنات مختلفة في منطقة صناعية.

٢. تم التوجه الى المكان المقصود وتم ضبط عدد من (أجهزة الرسيفر بأنواع مختلفة، تلفزيون، جهاز DVD، أقراص DVD غير معروف ما بداخلها، عدد من كروت فك التشفير،كرت ART، كرت الاوائل،وصلات كهرباء، مجموعة أسلاك توزيع ذات أحجام مختلفة، جهاز محول موجات، جهاز مضخم إشارة، جهاز موحد موجات).

٣. ولما تشكله هذه الأجهزة منفردة ومجتمعة مع بعضها البعض بالإضافة إلى شبكة الأسلاك المربوطة معها والممتدة إلى أسطح المنازل والعمارات المجاورة بالإضافة إلى الاستعانة بأعمدة الكهرباء وأسوار المنازل من خطورة وتجاوزات أمنية فقد تم ضبط الشخص المعني وإرساله إلى قسم الأمن الوقائي المختص وبناء على ذلك تم تنظيم ضبط بواقع الحال موقعاً ومحرراً من منظميه بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٩ .

168- انظر نص الفقرة ج من المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف.

٤. بخصوص المضبوطات جرى مخاطبة المدعي العام المختص من قبل إدارة البحث الجنائي بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٦ من أجل تكليف الخبير (المحامي نهيل أبو عصب) من دائرة المكتبة الوطنية لاجراء الخبرة الفنية على المضبوطات حيث قرر بموجب مشروحاته الخطية المسطرة على ذات الكتاب بالموافقة.

٥. تم إرسال المضبوطات المراد إجراء الخبرة حولها إلى دائرة المكتبة الوطنية بموجب كتاب رئيس قسم البحث الجنائي.

٦. تم إرسال المشتكى عليه والتحقيقات والضبط والمضبوطات المذكورة بالضبط بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١١ إلى المدعي العام المختص. ومن ضمن التهم التي تم اسنادها للمشتكى عليه في محضر الضبط:-

"التحايل باستخدام التدابير التكنولوجية لفك تشفير المحطات مدفوعة الأجر خلافاً لاحكام المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف رقم ١٩٩٢ وتعديلاته".

تلاحظ الباحثة من خلال قراءتها لملف التحقيق الابتدائي لدى المدعي العام أنه سار على النحو التالي:-

١. بنفس تاريخ ورود محضر الضبط من قبل رجال الضابطة العدلية تم تسجيل القضية التحقيقية بسجلات تحقيق المدعي العام وباشر بإجراءاتها بنفس تاريخ ورودها.

٢. أن الفترة الزمنية ما بين القبض على المشتكى عليه من قبل رجال الضابطة العدلية وإرساله الى المدعي العام هي ٢٤ يوم؛ الأمر الذي يشكل مخالفة صريحة لنص المادة ١٠٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية[١٦٩] حيث يترتب عليها بطلان الإجراءات المتخذة من قبل رجال الضابطة العدلية.

كما يشكل بنفس الوقت، عرقلة لإجرءات الإنفاذ المنصوص عليها في إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية،[١٧٠] التي من المفترض أن تلتزم بضوابطها العامة، المملكة الأردنية الهاشمية بإعتبارها أحد الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية.[١٧١]

استحضر المشتكى عليه وتم استجوابه ومناقشته بالأدلة القائمة ضده بصورة تفصيلية ضمن ضمانات الاستجواب التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية.[١٧٢]

169- تنص المادة ١٠٠ /ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أنه يجب سماع أقوال المشتكى عليه فور القاء القبض عليه وإرساله خلال أربع وعشرين ساعة إلى المدعي العام المختص (في حال كان الجرم المرتكب جناية أو التلبس في الجنح المعاقب عليها أكثر من ستة أشهر) مع المحضر المنظم ويجب على المدعي لعام أن يثبت في محضره تاريخ مثول المشتكى عليه أمامه ؟أول مرة ويباشر إجراءات التحقيق هو خلال ٢٤ ساعة من وصول المشتكى عليه)

170- تسمى هذه الاتفاقية باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " تريبس" لسنة ١٩٩٤ .

171- انضمت الأردن رسمياً إلى هذه الاتفاقية في ١٩٩٩/١٢/١٧. وأن من المبادئ العامة لهذه الاتفاقية حسب ماورد في نص المادة ٤١/أوب منها " أن تكون إجراءات الإنفاذ عادلة ومنصفة ، وغير معقدة أو باهظة التكاليف ، وناجزة فلا تنطوى على تأخير غير مبرر .وأن تكون لقرارات والأحكام مكتوبة ومسببة وعلنية يمكن الاطلاع عليها ومبنية على ما طرح على المحكمة من مستندات .وأن تتاح جهة تقاضى استئنافية للطعن على هذه القرارات والأحكام".

172- انظر نص المادة ٦٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي رتبت البطلان عند عدم التقيد بهذه الضمانات.

٣. تم توقيف المشتكى عليه من قبل المدعي العام بعد استجوابه مدة خمسة عشرة يوماً[١٧٣] على اعتبار أن الجرم المسند إليه (ممارسة أعمال البث بدون ترخيص خلافاً لأحكام المادة ١/٢٩/أ من قانون الاعلام المرئي والمسموع) يشكل جناية.[١٧٤] وجرم التعدي على التدابير التكنولوجية وغيره من الجرائم التي أسندت للمشتكى عليه تشكل جنح بداية.

٤. بخصوص البينات التي اعتمد عليها المدعي العام فهي:- شهادة منظمي الضبط وشهادة الخبير الفني وإفادة المشتكى عليه.

أ. بخصوص شهادة منظمي الضبط فإنها لا تضيف من الناحية العملية أي قيمة قانونية يمكن الاعتداد بها بخصوص هذا المحضر، وأن الاستماع إلى شهادة منظمي الضبط من الناحية العملية ماهو الا تفويت للوقت دون مبرر وذلك للأسباب التالية:-

- إن محضر الضبط ابتداء حتى تكون له حجية وقيمة يجب أن يكون مستوفياً لكافة الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون من حيث الوقت والتاريخ والتوقيع عليه من قبل منظميه.[١٧٥]

- إن ما يجري من الناحية العملية عند سماع شهادة منظمي الضبط هو مجرد إجراء شكلي لا تجد الباحثة له أي قيمة قانونية، وهو فقط سؤاله هل هو من نظم هذا المحضر وهل يشهد على الوقائع المدونة فيه؟ والحقيقة طالما أن القانون أعطى لرجل الضابطة العدلية سلطة تنظيم هذا المحضر ضمن شروط شكلية محددة تحت طائلة البطلان، فلا ترى الباحثة من وجهة نظرها الخاصة أي ضرورة عملية ملحة لمناداته وسؤاله فيما اذا كان هو من نظم هذا المحضر أم لا، فمحضر الضبط يفترض أنه ناطق بما فيه.

ب- بعد أن ورد تقرير الخبرة وتم حفظه في الملف التحقيقي، تم دعوة الخبير والاستماع الى شهادته وكان واقع حال المحضر هو:- مجرد سؤاله عن أنه من نظم هذا التقرير؟ وهل هذه الأجهزة مخالفة لقانون حماية حق المؤلف فأجاب الخبير انها مخالفة لاكثر من مادة وهي بث وعرض مواد بدون إذن من صاحب الحق[١٧٦] والتحايل على التدابير التكنولوجية.وهو بذلك لم يضف شيء زيادة عما أورده في تقرير خبرته فتقرير الخبرة أيضاً ناطق بما فيه.

وبخصوص هذه الشهادة تجد الباحثة وبحسب رأيها أنه وفي ظل عدم وضوح بعض المصطلحات التقنية بالنسبة للمدعي العام بخصوص هذا النوع من الجرائم – مع مراعاة ما يتصل بسلطة التحقيق الورادة في

173- انظر نص المادة ١١٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

174- تنص المادة ١/٢٩/أ/١ من قانون الاعلام المرئي والمسموع رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٢ المنشور على الصفحة ٥٩٤١ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٧٦ تاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٦ على " يعاقب كل من يمارس أعمال البث دون الحصول على رخصة بث بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات أو بغرامة لا تقل عن خمس وعشرين الف دينار ولا تزيد على مائة ألف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين ومصادرة جميع المعدات والاجهزة المستخدمة وازالة الضرر الناشئ عن المخالفة".

175- انظر نص المادة ١٥١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

176- انظر في تفصيل ذلك نص المادة ٢٣ من قانون حماية حق المؤلف.

قانون اصول المحاكمات الجزائية من سرية والى أي مدى يسمح هذا القانون للخبير بالمشاركة في حضور الاستجواب(١٧٧)- ترى الباحثة من وجهة نظرها الخاصة أنه وفي مثل هذا النوع من القضايا أن يتم حصر النقاط المطلوب استيضاحها من المشتكى عليه ابتداء بين الخبير والمدعي العام ومن ثم يتولى المدعي العام بحسب خبرته القانونية ترتيب هذه النقاط على ضوء المعطيات التي يراها ضرورية. ثم يبدأ باستجواب المشتكى عليه بوجود الخبير على أن يتيح له المدعي العام أن يوجه بعض الأسئلة الفرعية وفق كيفية يتم الإتفاق عليها، ويفضل أن يكتب الخبير السؤال الفرعي على ورقة جانبية -على سبيل المثال- ويضعها أمام المدعي العام ليحدد هذا الأخير الوقت المناسب لمثل هذا السؤال وطريقة عرضه على المشتكى عليه؛ الأمر الذي نرى معه إمكانية تجاوز المدعي العام لمشكلة عدم درايته ببعض الأمور التقنية التي قد يجهلها بخصوص الموضوع المطروح عليه.

٦. تنفيذا لحكم القانون(١٧٨) أصدر المدعي العام قرار الظن الذي رآه لازماً على المشتكى عليه بالجرائم التي أسندها إليه، والتي تجاهل منها تماماً ما ورد بخصوص التدابير التكنولوجية الفعالة فهو أصدر قراره دون أن يكون مدركاً لِكُنه التدابير التكنولوجية الفعالة ليتجاهلها تماماً ويصدر قرار الظن على أساس مخالفة المشتكى عليه لنص المادة ٢٣ من قانون حماية حق المؤلف والتي تتحدث عن الحقوق المجاورة.

٧. رفعت الأوراق إلى النائب العام لتكون النتيجة أن يصدر قرار اتهامه(١٧٩) والذي يقر من خلاله بأن تلك الاجراءات التي اتخذها المدعي العام صحيحة خاصة فيما يخص الظن على المشتكى عليه بالجرم الذي أسنده إليه المدعي العام مع تجاهله لجريمة التعدي على التدبير التكنولوجي الفعال.

وبهذا الخصوص تشير الباحثة وأنه، مع الأسف الشديد، أن قرار الإتهام الصادر من قبل النائب العام قد جانب الكثير من الصواب خصوصاً وأنه أشار حرفياً في ذكره لوقائع الشكوى في قرار اتهامه لما يلي:-

" في الوقائع:- بالتدقيق في أوراق القضية التحقيقية أجد أن الوقائع المسندة للمشتكى عليه تتلخص أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٦ ضبط المشتكى عليه وهو **يقوم بفك تشفير محطات فضائية عن طريق جهاز فك تشفير** وإعادة بث هذه المحطات إلى أشخاص مقابل أجر عن طريق استعمال رسيفرات ولواقط خاصة وعلى أثر ذلك قدمت الشكوى وجرت الملاحقة".

٨. تم إعادة الملف التحقيقي الى المدعي العام لإعداد لائحة الاتهام وقائمة بينات النيابة العامة ورفع الأوراق إلى المحكمة المختصة.

177- ترى الباحثة بهذا الخصوص أنه من الأنسب في حالة مثل حالة قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي لا تعطي للخبير حق المشاركة في التحقيق أن يعطي هذا القانون على الاقل للمدعي العام صلاحية استصدار قرار جانبي بتشكيل مثل هذا التحقيق الاستثنائي نظراً للضرورة التي تقتضيها حالة القضية التحقيقية.

178- عالج المشرع الأردني قررات النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق الابتدائي في المواد من ١٣٠-١٣١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

179- أنظر نص المادة ١٣٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٩. نظمت لائحة الاتهام من المدعي العام مسنداً فيها جرم:-

- جناية أعمال البث دون ترخيص خلافاً لأحكام المادة (٢٩/١/أ) من قانون الإعلام المرئي والمسموع.

- جنحة إعادة بث أداء حي ونقله للجمهور دون إذن كتابي من صاحب الحق أو ممن يخلفه قانوناً خلافاً لأحكام المادة(٥١/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف.

- جنحة المباشرة دون سند شرعي الحقوق المنصوص عليها في المادة ٢٣ من قانون حماية حق المؤلف.

- جنحة إنشاء وتشغيل شبكة اتصالات عامة خلافاً لاحكام المادة (٧٨) من قانون الاتصالات.[١٨٠]

وطلب بالنتيجة محاكمة المتهم بجناية ممارسة أعمال البث دون ترخيص أمام محكمة الجنايات المختصة بصفتها صاحبة الصلاحية والاختصاص بتقدير ووزن البينة على أن تجري محاكمته عن باقي الجنح المسندة له أمام ذات المحكمة تبعاً وتوحيداً.مرفقا قائمة بيناته.

الفرع الثاني:- مرحلة المحاكمة

الأصل أن المحكمة المختصة بالنظر في الجرائم التي تقع تعدياً على حق المؤلف، ومنها الجرائم الواقعة تعدياً على التدابير التكنولوجية الفعالة، هي محكمة البداية، وذلك تطبيقاً لما جاء في نص المادة ٢ من قانون حماية حق المؤلف.

أ- بخصوص القضية الأولى

نجد أنه وبعد إحالة القضية من المدعي العام نظراً لعدم اختصاصه، - بحسب رأيه - تم تسجيل القضية في سجلات محكمة الصلح المختصة وبوشر باجراءاتها علنيا وبسؤال المشتكى عليه عن الجرم المسند إليه أجاب بأنه مذنب، حيث تم ضبط أربعة كروت لفك التشفير وكانت موجودة مع الرسيفر.

وبإعتراف المشتكى عليه أعلنت المحكمة اختتام المحاكمة وأصدرت حكمها التالي:-

- **من حيث الجرم :-** " أسندت للمشتكى عليه جرم استخدام تدابير التكنولوجيا لفك تشفير القنوات خلافاً لأحكام المادة (٥٢) من قانون حماية حق المؤلف"
- **من حيث الوقائع:-** وجدت المحكمة " أن وقائع هذه الدعوى تتلخص أنه وبتاريخ ٢٠٠٩/٣/٤ وأثناء قيام موقعي نسخة الضبط بالوظيفة الرسمية تم ضبط كروت تشفير للقنوات الفضائية في محل المشتكى عليه حث تم تنظيم الضبوطات اللازمة بذلك جرت الملاحقة "

180- تنص المادة ٧٨ من قانون الاتصالات وتعديلاته رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥ المنشور على الصفحة ٢٩٣٩ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٠٧٢ بتاريخ ١٩٩٥/١٠/١ على ما يلي:- " كل من أنشأ أو شغل أو أدار شبكة اتصالات عامة بهدف تقديم خدمات اتصالات عامة خلافاً لاحكام هذا القانون يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠) دينار ولا تزيد على (٢٥٠٠٠) دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين".

☜ **من حيث العقوبة:-** قررت المحكمة " ادانة المشتكى عليه بجرم استخدام التكنولوجيا لفك تشفير القنوات خلافاً لاحكام المادة (٥٢) من قانون حماية حق المؤلف والحكم عليه بالغرامة مائتي وخمسون دينار ونظراً لاعترافه الذي سهل مهمة المحكمة والذي تعتبره المحكمة من الأسباب المخففة التقديرية فتقرر المحكمة وعملاً بأحكام المادة (١٠٠) عقوبات تخفيض العقوبة بحق المشتكى عليه لتصبح الغرامة (٢٥) دينار.

وتعليقاً على قرار محكمة الصلح تجد الباحثة أن المحكمة أخطأت بعدم تعديل وصف التهمة الذي أسنده المدعي العام للمشتكى ليصبح التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة خلافاً لاحكام المادة (٥٥/أ/١) و(٥٥/أ/٢) من قانون حماية حق المؤلف، بدلاً من استخدام تدابير التكنولوجيا لفك تشفير القنوات .

حيث أنه من الواضح لديها وبإعتراف المشتكى عليه أنه قام بفك تشفير القنوات الفضائية من جهة وأنه قام ببيع والعرض للبيع بطاقات فك التشفير غير أصلية كما ورد في إفادته في محضر التحقيق الأولي المنظم من قبل رجال الضابطة العدلية.

كما تجد الباحثة أن المحكمة أخطأت بعدم طلب الخبرة الفنية لمعرفة فيما إذا كانت البطاقات المضبوطة أصلية أم لا.

ب- بخصوص القضية الثانية

على الفرض الساقط أنه تم إسناد جنحة تعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة للمتهم – في القضية الثانية- إلى جانب الجنح التي تم اسنادها اليه، فإن محكمة البداية بصفتها الجنائية هي المختصة بنظر الجناية والجنح المسندة للمتهم تبعاً وتوحيداً. حيث جاء في نص المادة ١٤. من قانون أصول المحاكمات الجزائية " ...تنظر محكمة البداية بصفتها الجنائية في جميع الجرائم التي هي من نوع الجناية، وفي جرائم الجنحة المتلازمة مع الجناية المحالة عليها بموجب قرار الاتهام".

ونضيف أيضاً أن النيابة العامة تمثل الحق العام في الدعوى الجزائية وتقوم بتوجيه الإتهام كخصم إجرائي في الدعوى الجزائية وتستمر فيها حتى صدور حكم بات.[١٨١]

ولما كانت المحاكمة هي مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى تدقيق وتمحيص الأدلة في الدعوى، سواء كانت لمصلحة المتهم أو ضد مصلحته وصولاً إلى الحقيقة للفصل في هذه الوقائع المطروحة أمامها. فإذا كانت الأدلة قاطعة في الإدانة، تحكم المحكمة بالإدانة، وإن كانت قاطعة بالبراءة تحكم بالبراءة، وإن كانت غير كافية للإدانة تحكم بالإفراج لعدم كفاية الأدلة، فهي تعتبر بالطبع أهم مراحل الدعوى الجنائية.[١٨٢]

181- واثبة السعدي،الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مؤسسة حمادة للنشر والتوزيع، اربد، ب.ط، ٢٠٠٣، ص ٧٥.

182- المرجع نفسه، ص ٨٧.

وبالرجوع الى القضية التي طرحناها في مرحلة التحقيق الأولي وبمتابعة الاجراءات التي تم اتخاذها من قبل المحكمة الختصة وتعليقاً على إجراءات هذه المحاكمة والبينات التي اعتمدتها المحكمة في هذه الدعوى تمهيداً لصدور القرار الفاصل في موضوع الدعوى نجد مايلي:-

أولاً :- من حيث الاختصاص

نرى ابتداءً أن محكمة البداية التي نظرت هذه الدعوى بصفتها الجنائية وإن كانت قد انعقدت صحيحة بحسب اختصاصها المكاني إلا أنها لم تنعقد صحيحة بحسب إختصاصها النوعي وذلك للأسباب التالية:-

أ- إن الجرائم المعروضة على هذه المحكمة إنما هي جرائم من نوع خاص - تتعلق بحق المؤلف - والذي هو أحد حقوق الملكية الفكرية التي يجب أن تعطى اهتماماً خاصاً من جهة إنفاذها، لارتباطها بالعديد من الاتفاقيات الدولية التي تضمن انفاذاً فعالاً لمثل هذه الحقوق.[١٨٣]

ب- الأصل أن الحاجة ملحة هنا لإنشاء غرفة قضائية متخصصة ضمن محكمة البداية بصفتها الجزائية،[١٨٤] للنظر في مثل هذا النوع من الجرائم التقنية ليس فقط لأنها تتعلق بأحد حقوق الملكية الفكرية؛ لا بل ترى الباحثة أن الأمر أكثر إلحاحاً نظراً للطبيعة التقنية التي تعتري الجرائم المعروضة على هذه المحكمة.

ونجد أن الواقع العملي بدأ يشير إلى شيء من الطمأنينة بأن هذا النوع من الغرف المتخصصة سوف يتم العمل به في جميع أنحاء المملكة مستقبلاً، حيث أن ما يجري فعلاً في محاكم بداية عمان ومحكمة بداية اربد هو وجود مثل هذه الغرف المتخصصة لنظر القضايا المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

إن الإجراءات التي تم من خلالها نظر القضية الأولى التي تعرضنا لها سابقاً[١٨٥] وما اعترى هذه الإجرءات لدى الإدعاء العام من إشكالات كثيرة بعيدة كل البعد عن روح النص القانوني. وكذلك الإجراءات التي تم من خلالها نظر القضية الثانية وما شابها من عدم فهم واضح ودقيق للنصوص القانونية التي تتعلق بالتدابيرالتكنولوجية الفعالة، إنما تعطي مؤشرات واضحة من أن حسن سير العمل القضائي يتطلب مثل هذه الغرف المتخصصة من أجل استقطاب وجذب الكفاءات القضائية المتخصصة في هذا المجال بعد تدريبهم وتأهيلهم قانونياً وفنيا على نظر مثل هذا النوع من الجرائم، ومنها بوجه خاص القواعد القانونية الخاصة بالاستعانة بالخبرة وكيفية عمل الخبير وفهم المصطلحات الفنية التي يدلي بها

183- أنظر نص المادة ٤١ من اتفاقية تريبس والتي وضعت مبادئ والتزامات عامة على الدول الأطراف مراعاتها فيما يتعلق بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية.

184- تنص المادة ٢/٤/ب من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته على أن " تنشأ في محكمة البداية غرفة قضائية للنظر في الدعاوى الحقوقية وغرفة قضائية أخرى للنظر في الدعاوى الجزائية ولرئيس محكمة البداية إنشاء غرف قضائية متخصصة ضمن كل من الغرفة الحقوقية أو الغرفة الجزائية وفي محكمة الصلح ضمن محكمة البداية ومحاكم الصلح التابعة لها اذا كان حسن سير العمل القضائي يستدعي ذلك، وتضم كل غرفة هيئة واحدة أو أكثر وفقاً لما يحدده رئيس محكمة البداية حسب الحاجة ".

185- انظر ص ٧١ من هذه الرسالة.

الخبير في تقرير خبرته. لاسيما أن القضاة – كما وجدت الباحثة من خلال اطلاعها على هـذه القضـايا– وكما يبدو أن القضاة الذين نظروا هذه القضايا ليسوا من ذوي الخبرة والدراية في هـذا المجـال التقنـي؛ حيث انحصرت معلوماتهم في جرائم قانون العقوبات التقليدية، فمثل هؤلاء لن يكونوا قادرين على التعامل مع هذه القضايا حيث لا تتوافر لديهم الدراية الفنية بهذا المجال، ولا التدريب والتقنية المطلـوبين لكيفيـة التعامل مع هذا الإجرام التقني.

ثانياً:– من حيث الإجراءات

– أن جميع الإجرءات التي تم إتباعها من قبل محكمة البداية بصفتها الجنائية ماهي إلا تطبيق للنصـوص التقليدية الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث كانت تتلخص أهم إجراءات هـذه المحاكمـة كما دونت في المحاضر:– بأن استحضر المتهم أمام المحكمة المختصة بغير قيود ولا أغلال وتم سـؤاله عن كافة البيانات الشخصية المتعلقة به.(١٨٦) ثم أمر رئيس المحكمة بتلاوة قرار الظـن وقـرار الإتهـام ولائحة الإتهام وقائمة أسماء الشهود والضبوط . وبعد الانتهاء من ذلك لخـص الـرئيس للمـتهم التهمـة الموجهة إليه وأوعز اليه ان ينتبه إلى الأدلة التي سترد بحقه.(١٨٧)

بعد ذلك وضح ممثل النيابة العامة وقائع الدعوى. ثم سأل الرئيس المتهم عن التهمة المسندة عليه وحيـث أنه لم يعترف بالتهم المسندة إليه قام الرئيس بإبلاغه ووكيله بأسماء شـهود الإثبـات(١٨٨) ليصـار الـى سماعهم كبينات نيابة عامة.

ما تود الباحثة إضافته بهذا الخصوص أن من أحد الأسباب المهمة التي دفعتها للقـول بضـرورة وجـود غرف متخصصة بمثل هذا النوع من الجرائم التقنية؛ إنما يظهر لها جلياً مـن خـلال تلـك الإجـراءات التقليدية التي اتخذتها هذه المحاكمة لأفعال جرمية تقنية.

فالتخصص والتفرغ القضائي في هذا المجال يتيح الفرصة أمام القضاة وممثلي النيابة العامة من التحضير المسبق لإجراءات المحاكمة عن طريق اللقاءات المسبقة مع الخبراء وتبادل الآراء حـول أبعـاد الفعـل الإجرامي من الناحية القانونية والفنية على حد سواء.

ويعملوا معاً على ترتيب الأدلة لإثبات كل ركن أو عنصر من عناصر الجريمـة مرتبطـاً بالمصـطلحات الفنية وكيفية استخدامها أثناء مناقشة شهود الدفاع أو حتى المتهم؛(١٨٩) حيث أن هذا الأخير يكـون فـي الأغلب على دراية كاملة بمثل هذه المصطلحات ومرادفاتها وأبعادها الفنية غير القانونية وأنه قادر علـى

186– انظر نص المادة ١/٢١٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

187– انظر نص المادة ٢١٥ من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

188– انظر نصوص المواد ٢١٦و ٢١٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

189– محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط١، ٢٠٠٤ ، ص ص ١٢٨–١٣٠.

تضليل العدالة بدرايته هذه ان لم يكن القائمين على إحقاق الحقوق أكثر دراية ودهاء منه في مثل هذه الأمور الفنية.

ثالثاً:- من حيث البينات

أ. أن أول البينات التي أعتمدتها المحكمة هي بينات النيابة العامة وهي شهادة كل من منظمي الضبط والخبير الذي أجرى لدى المدعي العام وكانت طبيعة الشهادة فقط حول عرض الضبط على منظميه وسؤالهم فيما اذا كانوا يذكروا هذا الضبط وأنهم من نظمه. وكذلك الأمر بالنسبة للخبير الفني فتم عرض تقرير الخبرة عليه وسؤاله عما إذا كان هو من نظمه أم لا وأنه يقر بكل ما جاء فيه. دون أن تتم مناقشته عن أي من الأفعال الفنية التي ارتكبها المتهم لفك التدبير التكنولوجي الفعال المتمثل باستخدام بطاقات فك التشفير وجهاز فك التشفير المضبوط. حيث أن الخبير أشار في تقرير خبرته أن استخدام مثل هذه الأجهزة والادوات يعتبر مخالفاً لنص المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف.

ب. إعتراف المتهم المأخوذ لدى المدعي العام والذي جاء فيه:- (أنني مذنب عن الجرائم المسندة إلي....... وأنني قمت بفك تشفير قناة رياضية باستخدام بطاقة فك تشفير،.....) وبالرجوع الى قرار الخبرة المقدم لدى المدعي العام وجدنا أن تقرير الخبرة جاء فيه أن من بين المضبوطات التي تم إجراء الخبرة بشأنها بطاقات فك تشفير على نوعين الأولى بطاقة فك تشفير خاصة بمحطات (ART) وهي أصلية ولكن اشتراك هذه البطاقة هو اشتراك منزلي وليس تجاري الأمر الذي يجعلها مخالفة لنص المادة ٩/و من قانون حماية حق المؤلف (نقل المصنف الى الجمهور عن طريق العرض دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه) أما النوع الآخر من البطاقات وهو الذي يعنينا فهي بحسب ما جاء في تقرير الخبرة بطاقات من نوع(دابر كادابرا) ويتم استعمالها لفك المحطات المشفرة بطريقة غير قانونية حيث يتم شحنها بمفاتيح فك المحطات من خلال جهاز خاص بذلك مما يجعل استعمالها مخالف لأحكام المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف.

فنرى أن المحكمة إعتبرت أن إعتراف المتهم لدى المدعي العام هو بينة قانونية وإعتراف قضائي يعوّل عليه في إصدار الحكم لأن المتهم لم يقدم ما يطعن أو يجرح هذا الإعتراف.

وترى الباحثة أن المحكمة لم تأخذ فعلياً بكامل هذا الإعتراف؛ لأن الواقع يشير أن المتهم اعترف بجنحة فك تشفير قناة رياضية باستخدام كرت تشفير والذي أثبتت الخبرة الفنية أنه مخالفا للقانون. ولكن المحكمة لم تعطِ هذا الاعتراف أي قيمة قانونية وخاصة أنه من حق المحكمة أن تبحث في وقائع الدعوى جيداً دون أن تخرج عن الوقائع الثابتة في قراري الظن والاتهام؛ لتجد أن الواقعة الثابتة لدى المدعي العام (بشهادة المتهم، والخبرة الفنية، شهادة منظمي الضبط) أن المتهم قام بفك تشفير القنوات إما باستخدام كروت التشفير أو باستخدام جهاز فك التشفير وهذا واضح من قرار الظن وأيضا قرار الاتهام(بالطبع كما رأينا

دون أن تتنبه النيابة العامة لهذه الواقعة المهمة وتشير لها صراحة في قراري الظن والاتهام) لكنها – النيابة العامة – أشارت لهذه الواقعة في حيثيات أحكامها.

ج. وبخصوص بينات المتهم الدفاعية – والمتمثلة في شهادة الشهود – ترى الباحثة أن تتجاوزها لأن النيابة العامة لم تسند للمتهم جرم مخالفة نص المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف لذلك فوكيل الدفاع لم يتعرض لهذا الموضوع من خلال مناقشته للشهود سواء شهود الإثبات أم شهود الدفاع، لأنه ليس من مصلحة موكله أن يلفت انتباه المحكمة إلى هذا الجرم الذي تستبعده هي أساساً.

لكن ما لفت انتباه الباحثة بهذا الموضوع أن وكيل المتهم طلب إجراء الخبرة الفنية وذلك لغاية تحديد فيما اذا كان جهاز (الدنجل) صالحاً أم لا، لكن المحكمة رفضت اجراء الخبرة لعدم الإنتاجية.

فالباحثة ترى من جهة وكيل الدفاع بأن طلب إجراء الخبرة حول هذا الجهاز ليس في مصلحة موكله خاصة أن تقرير الخبرة لدى المدعي العام واضح بأن هذا الجهاز يعمل على فك تشفير القنوات المشفرة وأنه ضبط بحالة (تشغيل).

أما من جهة المحكمة فإنه –وحسب ما جرت عليه وقائع هذه الدعوى لديها – محقة في عدم إنتاجية الخبرة لأنها أساساً – المحكمة – لم تناقش موضوع فك التشفير في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولم تتنبه له وتجاهلته في كافة المراحل.

رابعاً:- من حيث قرار الحكم وحيثياته

– يلاحظ فيما يتعلق بالتهم التي أسندتها المحكمة للمتهم بأنها ذات التهم التي ظن عليه المدعي العام بها وصادق عليها النائب العام.[١٩٠]

– من حيث الوقائع ورد حرفيا ما يلي:" بالتدقيق في كامل ملف القضية والبينات المقدمة والمستمعة فيها تجد المحكمة أن واقعة هذه الدعوى تتلخص بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٦ ضبط المشتكى عليه وهو **يقوم بفك تشفير محطات فضائية عن طريق جهاز فك تشفير وإعادة بث هذه المحطات إلى أشخاص مقابل أجر** عن طريق استعمال رسيفرات ولواقط خاصة وعلى أثر ذلك قدمت الشكوى وجرت الملاحقة"

– وبتطبيق المحكمة القانون على الوقائع الثابتة في هذه القضية وجدت المحكمة بأن الأفعال التي قام بها المتهم بفك تشفير محطات فضائية وإعادة بثها إلى غرف باقي العمال انما تمثل كافة أركان وعناصر الجرائم المسندة اليه، وهي ذات الجرائم التي ظن عليه المدعي العام بها .

– وفي العقوبة قررت المحكمة حبس المتهم مدة سنة واحدة والرسوم عن جناية اعمال البث بدون ترخيص خلافاً لأحكام المادة (٢٩/١/أ) من قانون الاعلام المرئي والمسموع. ومعاقبته عن كل جنحة من

190– انظر بخصوص هذه التهم صفحة ٧١ من هذه الرسالة.

الجنح الاخرى ثلاثة اشهر والرسوم وثم خففت المحكمة حكم الجناية عن المتهم لمدة ثلاثة أشـــهر كونـــه شاب في مقتبل العمر عملا باحكام المادة ٩٩/ ٤ من قانون العقوبات .

وعملاً بأحكام المادة ٧٢ من قانون العقوبات تنفيذ احدى العقوبات بحق المتهم لتصـــبح العقوبـــة النهائيـــة واجبة النفاذ بحقه لمدة ثلاثة أشهر والرسوم .

وتعليقاً على قرار الحكم هذا نقول أن الحكم الذي أصدرته المحكمة والذي تجاهلت فيه – جـــرم التعـــدي على التدابير التكنولوجية الفعالة– المستخدمة لتشفير القنوات الفضائية المدفوعة الاجر –رغم ثبوت هـــذا الجرم في وقائع الدعوى كافة – في غير محله في ظل غياب تجريم فعل التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة رغم ثبوته بـــ (وقائع الدعوى والخبرة الفنية واعتراف المتهم لدى المـــدعي العـــام فـــي مرحلـــة التحقيق).

كما ترى الباحثة أيضاً ومن وجهة نظرها الخاصة، أن الحكم على المتهم بالحبس مدة ثلاثة أِشهر والرسوم غير كافٍ لردعه هو وغيره ممن تسول له نفسه بارتكاب مثل هذه الافعال التي تشكل خطراً حقيقياً علـــى المصالح العامة والخاصة في آن وواحد.

وبقي أخيراً أن نشير أن هذا الحكم قد صدق أستئنافاً .

المبحث الثاني

المواجهة التشريعية " مدى الكفاية والفاعلية"

للتحليل المتعمق لموضوع المواجهة التشريعية للحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعالة، يجب التركيز على فكرتين رئيسيتين وجدت فيهما الباحثة الأساس لتغطية جوانب هذا المبحث.

الفكرة الأولى تتعلق بالجوانب الموضوعية لهذه الحماية الجزائية والثانية تتعلق بالجوانب الاجرائية لهذه الحماية .

ولما كان الجانب الموضوعي لا يمكن فصله عن الجانب الاجرائي؛ لأن الأول يفترض ارتكاب الجريمة ويستهدف توقيع عقوبة، والثاني يتولى مهمة إثبات هذه الجريمة ونسبتها الى مرتكبها والقواعد المتعلقة بمحاكمته لانزال العقوبة اللازمة عليه.(١٩١) وجدنا أن المواجهة التشريعية لاتستقيم بأحدهما دون الآخر، لذلك سوف تتناول هذا المبحث من الوجهتين من خلال التعرض للمواجهة الموضوعية في مطلب أول والمواجهة الإجرائية في مطلب ثاني.

ولأن الغموض الذي يسيطر ليس فقط على الجانب التقني الذي يخص هذا النوع من الجرائم، بل على الجانب القانوني الذي تناولها جعل أمر سن نصوص قانونية سواء كانت موضوعية أو اجرائية عبئاً كبيراً ليس فقط على السلطة التشريعية التي تتولى صيانة المصالح الجديرة بالحماية – في ضوء فلسفتها ورؤيتها السياسية والاجتماعية–، بل على كل دارس ومهتم وباحث في هذا المجال؛ ليجد أن أمر البحث في مدى كفاية وفاعلية هذه النصوص ليس بالأمر السهل أبداً ويشكل في ذات الوقت عاملاً من عوامل التردد للكتابة فيه، لاسيما أنه يتعلق ليس فقط بحقوق من نوع خاص، لا بل يرتبط بشكل أو بآخر بمفاهيم تقنية قابلة للتغير بين لحظة وأخرى.

لكن الباحثة مع ذلك ستحاول وباجتهادها الخاص – بسبب ندرة ما كتب حول هذا الموضوع – ولقلة القضايا العملية التي تناولها القضاء وعدم انتاجيتها في ذات الوقت كما رأينا، أن تبسط النصوص القانونية الموضوعية التي تناولها كل من المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف، والمصري في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية وتبحث في مدى كفايتها وفاعليتها وتسلط الضوء على الغموض الذي شابها أحياناً.

191– ابراهيم حامد طنطاوي،شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٤، ص ٨.

كما ستحاول الباحثة من جهة أخرى وفي ظل عدم كفاية النصوص الاجرائية كما سنرى لمواجهة هذا النوع من الجرائم تسليط الضوء على أكثر النصوص الاجرائية حاجة الى إعادة النظر فيها سواء في قانون اصول المحاكمات الجزائية أو في قانون الاجراءات الجنائية.

المطلب الأول:- مدى كفاية وفاعلية النصوص الموضوعية

مما لا شك فيه أن تلك النصوص الموضوعية التي نعنيها هي تلك التي تناولت موضوع الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعالة في قانون حماية حق المؤلف والحماية التقنية في قانون حقوق الملكية الفكرية، لذلك فاننا نرى أن نتناول مدى الكفاية والفاعلية في القانونين في فرعين بحيث تتناول في الأول النصوص القانونية التي تناولت الأفعال المجرمة وتعريف التدبير التكنولوجي الفعال، وفي الثاني النصوص التي تناولت أحكام العقاب.

الفرع الاول: مدى كفاية وفاعلية النصوص الموضوعية المتعلقة بالأفعال المجرمة وتعريف التدابير التكنولوجية الفعالة.

تناولت المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف التدابير التكنولوجية الفعالة في ثلاث فقرات، بحيث تعرضت في الفقرة أ في بندين الأفعال الجرمية تناول أحدهما السلوك الإجرامي نفسه والثاني تناول الأعمال التحضيرية. وفي الفقرة ب تعريف التدابير التكنولوجية الفعالة وفي الفقرة ج العقوبة .
أما المشرع المصري فقد أشار في المادة ١٨١ / خامسا الأفعال التحضيرية وفي الفقرة سادساً السلوك الإجرامي.ولم يعرف الحماية التقنية وأشار الى العقوبة في مطلع المادة ١٨١.
لذلك فإننا أيضاً سنبحث في كفاية وفاعلية هذه النصوص القانونية في كل فقرة على حدى .

أولاً:- بخصوص تعريف التدبير التكنولوجي الفعال

أشارت الفقرة ب من المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف بأن المقصود بالتدبير التكنولوجي الفعّال هو " أي تكنولوجيا أو إجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق".
نشير ابتداءً أن المشرع الأردني استقى هذه التسمية(التدبير التكنولوجي الفعال) من نص المادة ٨ من معاهدة الويبو الاولى والمادة ١١ من معاهدة الويبو الثانية.
فالتدبير هو إجراء احترازي أو وقائي. وحتى يميز المشرع هذا التدبير عن تدابير الحماية التقليدية أضاف عبارة (تكنولوجي) أي أنه يمت بصلة مباشرة الى التكنولوجيا. وأن (Technology) ماهي الا المصطلح الانجليزي لكلمة (تقنية).
وتعتبر الباحثة أن المشرع أحسن فعلاً عندما استخدم تعبير (أي تكنولوجيا) ليعطي بذلك مدلولاً موسعاً عن ذلك الذي يعطيه تعبير (الكتروني) على سبيل المثال، لأن هذا الأخير يمس بصورة أقرب جهاز

الحاسوب والانترنت أما كلمة (تكنولوجيا) فهي تمتد لتشمل بالإضافة الى ما يتصل بجهاز الحاسوب والانترنت أيضاً ما له علاقة بشبكات الاتصال وغيرها من مفاهيم تقنية قد تظهر بصورة جديدة.

لا بل ذهب المشرع الى أبعد من ذلك، عندما استطرد في التعريف بإضافة أي إجراء أو وسيلة، معتبراً بذلك أن التدبير التكنولوجي قد يكون له وجه آخر غير التكنولوجيا وهي الاجراءات أو الوسائل.

وهنا ترى الباحثة أن هذه الاجراءات أو الوسائل لابد أن يكون مضمونها تكنولوجياً حتى تدخل ضمن تعريف التدبير التكنولوجي لأن هذه الوسيلة أو هذا الإجراء بحسب رأي الباحثة إن لم يكن له مضمون تكنولوجي(بيانات) فلا نستطيع أن ندرجه ضمن هذه التكنولوجيا وأن ما يحدث أن (الوسائل والاجراءات) قد تتخذ مظهرًا ماديا الأمر الذي دفع المشرع بأن يضيفها بعد عبارة أي تكنولوجيا.

فبطاقة فك التشفير على سبيل المثال هي وسيلة لها مظهر مادي لكن أيضاً بدون مضمونها المعنوي لا يستطيع أن يكون تدبير تكنولوجي.

أما الإجراء فتتصور الباحثة أن الخدمات التقنية التي تقدمها بعض شركات الحماية قد تدخل ضمن هذا المفهوم والإجراء ينطوي على أكثر من سلوك مادي أو معنوي تجتمع جميعاً لتظهر بالنهاية على شكل تدبير تكنولوجي.

وما تود أن تضيفه الباحثة هنا أنه حبذا وبما أن المشرع استطرد في ذكر أساليب هذا النوع من الحماية (تكنولوجيا، إجراء، وسيلة) أنه أشار في هذا التعريف إلى عبارة (أداة أو جهاز) ليضيف بذلك المدلول المادي إلى التدبير التكنولوجي إضافة إلى مدلوله المعنوي.

لأن كلمة (وسيلة) وإن كان البعض سيفسرها على أنها تشمل الأداة إلا أن الباحثة ترى أنه ليس بالضرورة أن تشمل كلمة (وسيلة) الأدوات والأجهزة التي هي أيضاً قد تكون عبارة عن تدابير تكنولوجية فعالة.

وتدعم الباحثة رأيها هذا بما أورده المشرع في الفقرة أ/٢ من أن القطعة أو الجهاز أو حتى الخدمة قد تستعمل لغايات التحايل أو إبطال أو تعطيل التدبير التكنولوجي. لذلك نرى أنه من باب أولى أن يكون هذا التدبير التكنولوجي نفسه ابتداءً– في أحد اشكاله – أداة أو جهاز أو قطعة، لأنه إذا صح التعبير "لا يفل الحديد إلا الحديد".

وترى الباحثة أيضاً أن المشرع أحسن فعلاً عندما ضرب مثالين مختلفين على التدبير التكنولوجي الفعال وهما (التشفير) و (ضبط استخراج النسخ). حيث ترى في ذلك تنوعاً ينم عن وعي قانوني سليم تماماً لمحل الحماية في التدبير التكنولوجي الفعال. أو بمعنىً آخر أنه اذا كان ضبط استخراج النسخ يستعمل في حالة المصنفات الأدبية والفنية، فإن التشفير يظهر جلياً لحماية الحقوق المجاورة وخاصة فناني الأداء والذين يرغبون بصورة أكثر عدم الوصول أساساً الى أدائهم المحمي.

وأخيراً وبخصوص ما أورده المشرع الأردني من أن التدبير التكنولوجي يجب أن يكون فعالاً، فنتساءل ماهي الفعالية التي قصدها المشرع بهذا الصدد؟

تجيب على ذلك بالقول أن لكلمة (فعّال) في معرض الحديث عن التدابير التكنولوجية لها مدلولان:- الأول قانوني والثاني تقني.

فالمدلول القانوني يعني:- أن يكون الغرض من وجود التدبير التكنولوجي هو أن يحمي حقاً يتمتع بالحماية بموجب نصوص قانون حماية حق المؤلف.

أما المدلول التقني:- أي أن يكون هذا التدبير التكنولوجي مؤهلاً من الناحية التقنية لحماية محله، فلا تتصور الباحثة أن يدخل ضمن التدبير التكنولوجي في هذه المادة ذلك التدبير الذي يستطيع تجاوزه الشخص العادي بدون أي مجهود يذكر. فيجب حتى يعتبر الشخص متعدياً على تدبير تكنولوجي أن يتخذ سلوك إجرامي (بالتحايل، الابطال،التعطيل). وبمعنىً أوضح أن يكون التدبير التكنولوجي المقصود بهذه الحماية عصياً على الانتهاك من قبل الشخص العادي متوسط الذكاء.

وبقي أن نشير أخيراً أن المشرع المصري قد جانب الصواب عند عدم تعريفه للحماية التقنية.

ثانياً: بخصوص الأفعال الجرمية

قسم كلاً من المشرع الأردني والمصري الأفعال الجرمية التي تشكل تعدياً على التدابير التكنولوجية الفعالة إلى قسمين وحسناً فعلا بذلك، لأن أحد هذه الافعال قد يشكل الأنشطة السابقة على عملية التعدي على التدبير التكنولوجي الفعال أو الحماية التقنية، والتي تنذر بوقوع هذا التعدي مستقبلاً وتسهل وقوعه، فجرّما الأعمال التحضيرية باعتبارها غايات للتعدي وجرّما عملية التعدي في ذاتها بكافة صورها الممكنة من ناحية أخرى. وعليه فاننا سوف نتناول هذه الافعال المجرّمة كما يلي:-

أ- (تحايل أو أبطل أو عطل) من جهة المشرع الأردني و(الازالة أوالتعطيل أو التعييب) جهة المشرع المصري.

☜ **بخصوص التحايل**

إن التطور في التقنيات الحديثة أثار مشكلات قانونية لم تكن مثارة من قبل؛ فاستعمال أصحاب الحقوق لوسائل التقنية الحديثة لحماية حقوقهم، وضع رجال القانون أمام مشاكل كثيرة تتعلق على وجه الخصوص بتكييف الوقائع التي تولّدت عن هذا النوع الخاص من الحماية ودفعتهم إلى التأمل والتخيل وفرضت عليهم أن يقدموا إجابات على العديد من التساؤلات الناجمة عن استخدام هذه التقنيات[١٩٢] في مجال حقوق المؤلفين في شكلها الرقمي.

192- جميل عبد الباقي الصغير، المواجهة الجنائية لقرصنة البرامج التلفزيونية المدفوعة، مرجع سابق، ص ١٣ .

فقانون حماية حق المؤلف في المادة ٥٥/أ أوجد مصطلح جديد – بالنسبة لحقوق المؤلف- يبدو للوهلة الأولى أنه ذات المصطلح الذي استخدمه المشرع في قانون العقوبات التقليدي.(١٩٣)

فمصطلح (تحايل) الوارد في الفقرة أ من المادة ٥٥ يجب أن لايفهم بأي حال من الأحوال بأنه ذات التحايل المنصوص عليه في قانون العقوبات. لأنه من المعروف لدينا أن جريمة الاحتيال في وضعها التقليدي تقوم على ركنين:- الأول مادي والثاني معنوي يتمثل الأول في فعل الاحتيال وما يترتب عليه من تسليم المجني عليه مالاً مادياً منقولاً الى المتهم، وعلاقة سببية بينهما.

والسؤال الذي يثور لدى الباحثة هل كان المشرع ملزماً بوضع مثل هذا المصطلح الذي ترى أنه لا يتناسب مع حق المؤلف كحق ذهني ابتداءً وكذلك لا يتناسب مع المفهوم التقني للتدبير التكنولوجي من جهة أخرى؟

كلمة حق تقولها الباحثة بأن ما يخفف عبء الانتقاد – إن كان في محله – من هذه الناحية على المشرع الأردني أنه أخذ هذا المصطلح من الترجمة الحرفية لما ورد في نص المادة ١١ من معاهدة الويبو الأولى ونص المادة ١٨ من معاهدة الويبو الثانية. حيث جاء فيهما باللغة الانجليزية مصطلح (circumvention) أي التحايل.

لكن أن هذا المصطلح وإن كان ورد في معاهدتي الويبو إلا أنه وبسبب عدم الفهم الصحيح لأنماط السلوك التي تدخل ضمن إطار جريمة التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة في مجتمعنا؛ – لأن الواقع العملي أشار الى أن كل أفعال التعدي التي تقع على التدبير التكنولوجي الفعال يشار لها بأنها تحايل – دون الوقوف على الأسلوب التقني الذي تم من خلاله الفعل المجرم.(١٩٤)

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإننا نرى بأن جميع القضايا التي عرضت على القضاء الأردني بهذا الخصوص هي قضايا التقاط برامج تلفزيونية مدفوعة بطريق غير مشروع عن طريق استقبال اشارات حاملة لهذه البرامج وفك رموزها؛ فالباحثة لا ترى بهذه الصورة أن إعتراض هذه الإشارات أو الموجات أو حتى البيانات، يشكل تحايلاً على التدبير التكنولوجي المستخدم (التشفير) إنما يشكل اتصالاً بالتدبير التكنولوجي أو الوصول إليه بطريق غير مشروع والبقاء فيه دون إذن، على اعتبار أن التحايل يحمل مدلولاً مادياً(١٩٥) لا يتناسب والفكرة التي أرادها المشرع من وراء تجريم التعدي على التدبير التكنولوجي الفعال.

193- انظر صفحة ١٤ من هذه الرسالة.

194- أخذت هذه المعلومة عن طريق اتصال هاتفي أجرته الباحثة مع خبير الملكية الفكرية السابق في دائرة المكتبة الوطنية المحامي نهيل أبو عصب.

195- جميل عبد الباقي الصغير، المواجهة الجنائية لقرصنة البرامج التليفزيونية المدفوعة، مرجع سابق، ص٢٩ .

الأمر الذي ترى معه الباحثة أن استخدام مصطلح (الاتصال غير المشروع) في حال استعماله ينفي عن النص الغموض أو الاختلاف في التفسير من جهة، ويعطي إحتمالاً أوسع لأفعال جرمية جديدة قد تستحدثها التقنية المتسارعة من جهة أخرى.

وعلى العموم فإن الضابط أو المعيار الذي على ضوئه قد يتساءل البعض، عن كون الاتصال مشروع أو لا هو معيار انعدام حق الشخص في الاتصال بالتدبير التكنولوجي سواء كان هذا الإنعدام يتعلق بكل أجزاء التدبير التكنولوجي أو بعضها.[١٩٦]

الأمر الذي نجد معه أن السلوك الاجرامي بهذا الشكل يعزز الفكر القانوني الذي أراده المشرع عندما أعطى مثالاً آخرعلى التدبير التكنولوجي غير (التشفير) وهو(ضبط استخراج النسخة) .

حيث تتصور الباحثة في مثل هذه الحالة أن يدخل الشخص الى المصنف محل الحماية (الذي تم ضبط استخراج نسخته) بطريقة مشروعة كأن يدخل بواسطة بطاقة تستطيع سحب مائة صفحة من المصنف ولكن الحجم الحقيقي لهذا المصنف هو مائتي صفحة. ولكنه بعد انتهاء عدد الصفحات المسموح له استخراجها، استمر فترة زمنية أخرى استطاع خلالها بطريقة أو بأخرى استخراج باقي المصنف بطريق غير مشروع.

فلا نستطيع القول وهذه الحالة على اعتبار أن السلوك المجرم هو التحايل على التدبير التكنولوجي حسب ما أراده المشرع في الفقرة أ/١ من المادة ٥٥ بأن الفاعل تحايل على التدبير التكنولوجي؛ لأن دخوله كان بطريقة صحيحة. وهو كذلك لم يعطل أو يبطل التدبير التكنولوجي.

ولكننا نستطيع القول أن الفاعل أصبح في مركز من ليس له حق الاتصال عند انتهاء فترة صلاحية بطاقته وأن أي استخراج للنسخة يقوم به بعد انتهاء الوقت الأصلي المخصص لاتصاله يعتبر مجرماً في حال كان السلوك الاجرامي الذي نص عليه المشرع هو الاتصال غير المشروع بالتدبير التكنولوجي الفعال.

لأن الاتصال غير المشروع يكون إما بكل أجزاء التدبير التكنولوجي الفعال أو أي جزء منه كما أشرنا سابقاً.

وما تود الباحثة اضافته أيضاً اننا بهذا المعنى وعندما نجعل الاتصال غير المشروع أحد الأفعال الجرمية فإننا نكون بذلك قد وجدنا مخرجاً قانونياً لما كنا قد أشرنا له في مكان سابق من هذه الرسالة من إمكانية سرقة الوقت.[١٩٧] بعد الدخول الى التدبير التكنولوجي بطريق مشروع والبقاء فيه بعد انتهاء المشروعية.

196– محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص ١٨٣.

197– انظر صفحة ٢٠ من هذه الرسالة.

وتضيف الباحثة أيضاً وبحسب رأيها أن فكرة الاتصال غير المشروع بالتدبير التكنولوجي والبقاء فيه دون إذن، تُبرز بشكل أوضح أنماط السلوك الإجرامي المختلفة التي قد يقوم بها الجناة، أكثر من فكرة التحايل.

فبالرجوع الى وقائع القضية الثانية التي طرحناها في المبحث الاول،[١٩٨] نجد أن الجاني قد أدخل جهاز فك شيفرة –غير قانوني – في نظام الإرسال التلفزيوني مما أتاح له استقبال قنوات غير مصرح له باستقبالها؛ عن طريق التعدي على التدبير التكنولوجي الخاص بها. حيث نتفق أن هذا السلوك الإجرامي قد شكل بطريقة أو بأخرى وسيلة احتيالية للتعدي على التدبير التكنولوجي الفعال لأن جهاز فك الشيفرة غير قانوني.

في ضوء هذه الواقعة نتساءل ماذا لو استخدم الجاني جهاز فك شيفرة أصلي؟ ولكنه بحسب عقده مع الشركة – صاحبة الحق المجاور– ملتزم فقط باستخدام هذا الجهاز في استعماله الشخصي فقط دون غيره، وعلى أن يستخدم جهاز تلفزيوني واحد وأنه ليس له الحق بأن يستعمله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة للسماح لأي شخص آخر غير مشترك باستقبال ارسال هذه القناة المشفرة.

إن الواقع العملي يشير على أنه في حال استخدام أي وسيلة أو أداة أصلية أو أي إجراء للدخول من خلالها الى التدبير التكنولوجي الفعال لا يشكل تحايلاً عليه وإن كان الجاني قد تجاوز التصريح الممنوح له.

ولكن وفي مثال القضية السابقة – وفي حال قام الجاني بالدخول الى التدبير التكنولوجي الفعال عن طريق جهاز فك شيفرة أصلي – أنه يمكن تجريم سلوك الفاعل عن طريق الاتصال غير المشروع والبقاء دون إذن في كل مرة يعمل فيها الجاني بإدخال شخص(أشخاص) غيره عن طريق توصيلات فنية تقنية بالهوائي المشترك بينه وبين هؤلاء الاشخاص.

وأخيراً تبرر الباحثة هذا التزيد التشريعي الذي أشارت له، بالرغبة في توسيع مجال التجريم ليواجه التطور التكنولوجي في مجال التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة خاصة في مجال البث التلفزيوني من خلال الكابلات والاقمار الصناعية، كونه أكثر المجالات تعديا عليه في مجتمعنا.

أما بخصوص المشرع المصري:- فهو لم يشر إلى التحايل كأحد أنماط السلوك الإجرامي التي قد يستخدمها الجناة للتعدي على الحماية التقنية وترى الباحثة بذلك أن المشرع المصري قد جانب الصواب؛ لأنه بعدم إشارته الى هذا السلوك الاجرامي أو ما يوازيه قد فوت الفرصة على أصحاب الحقوق بتوسيع دائرة الافعال المجرمة. الأمر الذي يجعلهم دائماً تحت رحمة جمود النص القانوني الذي تناول فقط أفعال (الازالة ، والتعييب ، التعطيل) لأن القاعدة الفقهية تقول "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص".

198– انظر الصفحات ٦٧ و ٦٨من هذه الرسالة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع المصري بعدم ذكره (للتحايل) أو ما يوازيه كسلوك مجرم، قد أوجد في نصوصه شيء من التعارض حيث أنه ذكر في الفقرة خامساً من المادة ١٨١ " التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأى جهاز أو وسيلة أو أداه مصممه أو معدة **للتحايل على حماية تقنية** يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره".

فهو إذ يقر في هذه المادة بأن هناك أجهزة وأدوات مصممة **للتحايل** على الحماية التقنية يغفل عن ذكر هذا السلوك الاجرامي(**التحايل**) في معرض حديثه عن الأفعال المجرمة.

وهذا بحسب رأي الباحثة فيه تناقض كبير. فالأصل أن أي مشرع يوسع دائرة التجريم، لا أن يعطي للجناة مفتاحاً للتعدي دون أن تكون في قبضته قفل هذا المفتاح – إن جاز التعبير –

أما بخصوص أفعال (الإبطال والتعطيل) التي أشار لها المشرع الأردني وأفعال (الازالة، التعطيل، التعييب) التي أشار لها المشرع المصري ما تود الباحثة الإشارة له ابتداء وما يسجل بحسب رأيها لصالح المشرع الأردني أنه نّوع في ذكر الأفعال الجرمية التي تعتبر تعدياً على التدبير التكنولوجي الفعّال، لنراها جاءت متوافقة – من ناحية التنوع – من أن كون الإعتداء على التدبير التكنولوجي يختلف بحسب غايته فإذا كانت الغاية هي الإستفادة منه – التدبير التكنولوجي – فإن المشرع قد أحسن فعلاً عندما أشار الى فعل التحايل– مع التحفظ – للأسباب التي ذكرناها بخصوص تغيير التسمية (الوصول غير المشروع)، لأن مفهوم (التحايل) بحسب رأي الباحثة إنما وضع ليشمل تلك الأفعال المجرمة التي ليس من مصلحة الفاعل فيها العبث بأي جزء من التدبير التكنولوجي إنما يهدف بشكل مباشر الى الإبقاء على الوجود المادي والمعنوي له ليتسنى للفاعل بالنتيجة الدخول إلى الحق محل الحماية.

ودليل الباحثة على ذلك أن ما يقوم به الجناة عند فك تشفير القنوات الفضائية هو فقط إما اعتراض مسار البث وتعديله أو إدخال بيانات قادرة بحد ذاتها على قراءة رموز التشفير. لأن ليس من مصلحتهم تدمير الكيان المعنوي أو حتى المادي للتدبير التكنولوجي الفعال.

ومن جهة أخرى فقد تكون غاية الفاعل تخريبية أي يهدف بالدرجة الأولى بالتأثير على القيمة الاقتصادية للتدبير التكنولوجي الفعال بتعطيله أو ابطاله. أو أن خبرته التقنية غير كافية بالدخول الى التدبير التكنولوجي الفعال بدون أن يقوم بعمل من شأنه أن يعطل أو يبطل التدبير التكنولوجي.

وقبل الخوض في مدى كفاية وفاعلية وجود فعلي (الابطال والتعطيل) في النص القانوني عند المشرع الاردني و (الازالة والتعطيل و التعييب) عند المشرع المصري، ورى أن نقوم بالتمييز بين هذه الأفعال.

ابتداءً لابد من الاشارة الى أن جريمة التعدي على التدبير التكنولوجي الفعال أو الحماية التقنية، بهذه الصور (الابطال والتعطيل،التعييب) تتحقق عند التلاعب بالمعلومات المخزنة به، أو البيانات التي يتم تقديمها للتدبير التكنولوجي (الحماية التقنية) أو تتم تغذيته بها، وجريمة التعدي على التدبير التكنولوجي

الفعال بهذا التصور تراها الباحثة يمكن أن تتحقق بصور عدة يصعب حصرها، ذلك لأن هذا ما تقتضيه طبيعة المحل الذي ترد عليه (البيانات والمعلومات).

لذلك فإن الباحثة ستحاول الوصول بالتحليل المنطقي إلى فعل واحد مجرم يشمل العدد الأكبر من صور التجريم. وذلك في محاولة منها أيضاً الجمع بين الطبيعة المادية والتقنية للتدبير التكنولوجي الفعال.

لانه وبحسب رأيها، أن المشرع الأردني ومن خلال صور التجريم التي أشار لها في الفقرة أ/١(التحايل،الإبطال، والتعطيل) قد ركز نظرياً على الطبيعة المعنوية للتدبير التكنولوجي الفعال متجاهلاً أن السلوك المجرم أيضاً قد يطال الكيان المادي للتدبير التكنولوجي الفعال.على عكس المشرع المصري الذي أضاف (فعل الإزالة) ليتبادر إلى الأذهان بالدرجة الأولى أن الإزالة قد تستهدف الكيان المادي للحماية التقنية.

وفي التفريق بين الإبطال والتعطيل والتعييب نجد ما يلي:-

يمكن أن نحدد أن ابطال التدبير التكنولوجي يعني إفقاد صلاحيته للاستعمال وفقاً للغرض المعد له، وذلك بإدخال تعديلات جوهرية عليه أو حذف معلومات أساسية منه تدخل فيه، أو في تكوينه؛ بحيث لا يمكن على ضوء ذلك أن يؤدي الخدمة التي كان من الممكن كان أن يؤديها .[١٩٩]

أما التعطيل يتحقق بإدخال تغييرات محدودة على التدبير التكنولوجي الفعال بحيث يؤدي إلى إتلاف جزئي في بيانات التدبير التكنولوجي الفعال من شأنه أن يؤدي إلى عدم إمكانية استعماله في الغرض الذي أعد له أو أن يؤدي إلى إنقاص كفاءته في الاستعمال تبعاً للغرض المعد له.[٢٠٠] وبذلك ترى الباحثة أن التعطيل غير الإبطال وإن كان يعتبر جزءاً منه.

أما (التعييب) فهو لا يختلف عن (التعطيل) لانه يعني استعمال الحماية التقنية في غير الوجه المعد لها إذا افضى هذا الاستعمال إلى نقص من قيمتها[٢٠١].

و(الإزالة) تعني محو وجود الشيء بدون ترك أية آثار فعالة له. فالمشرع المصري صرّح بإشارته الى فعل (الازالة) ان الحماية التقنية قد تكون شيء مادي. أما المشرع الاردني فيكون باشارته الى فعلي (الابطال والتعطيل) يشير ولو ضمناً الى أن التدبير التكنولوجي ما هو الا تقنية تبتعد عن أن تكون شيء مادي.

وترى الباحثة أيضاً أن أنماط السلوك الإجرامي التي يمكن من خلالها إبطال أو تعطيل التدبير التكنولوجي قد تتم بطرق ووسائل لا حصر لها فقد نتصور أن يتم ذلك بالصور التالية (محو، تعديل، إدخال، إفساد، طمس، تعييب، إزالة، تشويه، تلاعب، إعاقة،....).

199- انظر بهذا المعنى محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص ١٩٩.

200- المرجع نفسه، ص ١٩٩ .

201 جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، ص ١٥٧ .

وعموماً ومن أجل محاولة وضع حد فاصل لمجمل التعابير التي يمكن أن يتم بها مقصود الفاعل بالتعدي على التدبير التكنولوجي الفعال أو الحماية التقنية فإنها تجد أكثر العبارات شمولاً لمعظم صور التجريم تلك هي كلمة (الاتلاف)، حيث يمكن تعريفه بأنه " فناء الشيء أو جعله بغير الحالة التي هو عليها، بحيث لايمكن الاستفادة منه وفقاً للغرض الذي وجد من أجله".(٢٠٢)

مما يعني أن جوهر الاتلاف هو إفقاد – محله – المنفعه والصلاحية للاستعمال في الغرض الذي وجد أو أعد من أجله أو هو التأثير على مادة الشيء على نحو يذهب أو يقلل من قيمته الاقتصادية عن طريق الانتقاص من كفاءته لأوجه الاستعمال المعد له.(٢٠٣)

وبناء على ذلك تجد الباحثة أن الإتلاف لا يتحقق فقط في التأثير على مادة الشيء، إنما يتحقق ايضاً حتى في حالة الانتقاص من قيمة الشيء الاقتصادية بغض النظر عن الصورة التي قد يتم فيها الإتلاف ومع التسليم أنه من الممكن أن تكون لصور التجريم المتعددة مدلولات خاصة، إلا أنه وكما يبدو للباحثة أن جميع هذه الصور(تعطيل، إبطال، محو، إزالة، تعييب...) تندرج تحت مفهوم (الإتلاف).

كذلك نقول أن (الإتلاف) بهذا المعنى الذي أشرنا له، يعطي صورة أكثر دقة ووضوح للحالات التي يتم فيها التعدي على التدبير التكنولوجي الفعال في أي من جزأيه المادي أوالمعنوي. على خلاف ذلك الانطباع الذي يرد إلى ذهن القارئ المختص بأن أفعال (الإبطال والتعطيل) ترد بصورة أوضح على الجزء المعنوي من التدبير التكنولوجي الفعال.

وبناء عليه ترى الباحثة، ومن وجهة نظرها الخاصة، أن استعمال لفظ واحد يشمل كافة صور التجريم – كما وضحنا– لدى المشرع الأردني أفضل من وضع لفظين تشكل صور التجريم في أحدهما جزء من الآخر.

وعليه فإن الباحثة تقترح أن تكون صور التجريم للتدبير التكنولوجي الفعال على النحو التالي (الوصول غير المشروع للتدبير التكنولوجي والبقاء فيه دون اذن، الاتلاف) ليصبح نص المادة ٥٥/أ/١ كالتالي :–

يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من تعدى على التدبير التكنولوجي الفعال بالأفعال التالية:–

١– بالوصول غير المشروع الى التدبير التكنولوجي الفعال والبقاء فيه دون اذن.

٢– الإتلاف.

202– جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص ١٥٦.

203– محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص ١٩٧.

ب- بخصوص الأعمال التحضيرية

نصت المادة ٥٥ في الفقرة أ/٢ من قانون حماية حق المؤلف على هذه الأفعال التحضيرية بقولها " صنع أو استورد أوباع أو عرض لغايات البيع أو التأجير أو حاز لأي غاية تجارية أخرى أو وزع أو قام بأعمال دعائية للبيع والتأجير لأي قطعة أو جهاز أو خدمة أو وسيلة تم تصميمها أو انتاجها أو استعمالها لغايات الإحتيال أو إبطال أو تعطيل أي من التدابير التكنولوجية الفعالة".

أما المادة ١٨١/ خامساً من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية فقد نصت على مايلي" التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لاى جهاز أو وسيلة أو أداه مصممه أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره".

نجد من خلال هذه النصوص أن كلا المشرعين الأردني والمصري قصد تجريم بعض الأفعال التي تجعل من التعدي على التدبير التكنولوجي الفعال أو الحماية التقنية أمراً ممكناً؛ فهو إذن تجريم وقائي.

وهذا ما تراه الباحثة أمراً مستحسناً من قبل المشرعين لأن تجريم هذه الأفعال التحضيرية يتناسب تماماً مع الغاية من الحماية التي أرادها المشرع من وراء تجريم التعدي على التدابير التكنولوجية أساساً؛ إذ أن حماية التدابير التكنولوجية الفعّالة من الأساس ماهو إلا هدف وقائي لحماية غير مباشرة لتلك الحقوق التي يستخدم أصحابها هذا النوع من الحماية التقنية.

كما نستطيع القول من خلال هذه النصوص أن المشرع الأردني ونظيره المصري قد خرجا عن القواعد العامة في التجريم؛ لأن الأصل أن الشخص لا يسأل جزائياً إلا إذا إرتكب السلوك الإجرامي المكون للجريمة. (٢٠٤) فلا عقاب على مجرد التفكير في الجريمة أو حتى التحضير لها مالم يترجم الى سلوك مادي ملموس، ذو مظهر خارجي، من شأنه الحاق الضرر بالغير أو على الأقل يهدد بوقوع الضرر. ذلك أن الأعمال التحضيرية قابلة للتأويل، ولا تكشف عن إتجاه القصد نحو الجريمة. (٢٠٥)

ومع ذلك نلاحظ أن كلا المشرعين قد تدخل بهذه النصوص الخاصة وجرّم بعض الأعمال التحضيرية. والسبب في ذلك أن هذه الأعمال التحضيرية تنم عن خطورة تنبئ باحتمال إرتكاب جريمة، الأمر الذي دفع المشرع الى التدخل للحيلولة دون نشر الأجهزة والأدوات والوسائل التي تستخدم في إرتكاب جريمة التعدي على التدبير التكنولوجي الفعال أو الحماية التقنية.

204- فنجد أن المادة ٦٩ من قانون العقوبات الأردني تنص على " لا يعتبر شروعاً في جريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية وكل من شرع في فعل ورجع باختياره عن أفعال الجرم الإجرائية لا يعاقب إلا على الفعل أو الأفعال التي اقترفها إذا كانت تشكل في حد ذاتها جريمة " . كذلك نصت المادة ٢/٤٥ من قانون العقوبات المصري على " ولايعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك" .

205- جميل عبد الباقي الصغير، المواجهة الجنائية لقرصنة البرامج التلفزيونية المدفوعة، مرجع سابق، ص ٥٣.

وبالعودة إلى تلك الأفعال التحضيرية التي أشار لها كل من المشرع الأردني والمصري نلاحظ أن المشرع الأردني قد توسع في ذكر هذه الأفعال وهذا مما يسجل لصالحه.

حيث أنه حاول الإلمام بكافة هذه الأفعال الجرمية التي وقعت فعلاً والتي ستقع مستقبلاً – **حاز لأي غاية تجارية أخرى**–.

أما من جهة المشرع المصري فنراه حصر هذه الأفعال بصورة غير مبررة (التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير) ليفلت من العقاب بسبب هذه المحدودية، العديد من الأشخاص الذين قد يرتكبوا أفعال تعتبر تعدياً على الحماية التقنية لكنها غير مجرمة، "فلا جريمة ولا عقوبة الا بنص".

وعلى سبيل المثال من هذه الأفعال التي قد تفلت من التجريم لدى المشرع المصري، والتي تعتبرها الباحثة على غاية من الأهمية(الحيازة لغايات تجارية، القيام بأعمال دعائية للبيع).

كما نرى أن المشرع الأردني كان أكثر دقة في صياغة هذا النص القانوني من المشرع المصري ، حيث عاد المشرع الأردني وأشار في عجز هذه الفقرة إلى أفعال أخرى نستنتج من سياق النص أنها تعتبر مجرمة وهي (التصميم، الانتاج، الاستعمال). بينما نجد أن المشرع المصري أشار فقط إلى (مصممة، معدة) مستثنياً بذلك الاستعمال الذي تعتبره الباحثة على غاية من الأهمية حيث أنه يوضح ذلك السلوك الإجرامي الذي يقوم به شخص ما باستخدام (الالات والاجهزة والوسائل المعدة للتحايل) بدون أن يكون هو من صممها أو أنتجها.

ونتمنى على المشرع الأردني أن يضيف الى هذه الأفعال التي أشار لها في الفقرة أ/٢ من نص المادة ٥٥ فعل (التركيب) الذي أشار له المشرع المصري. ليشمل بذلك طائفة جديدة من الأشخاص المهنيين (الفنيين) الذين يستعين بهم الفاعل لتركيب هذه الأجهزة والادوات والوسائل مع علمهم بأنها غير مشروعة ومخالفة للقانون.

هذا من جهة ومن جهة أخرى نلاحظ أن المشرع الأردني قد جرّم هذه الأفعال عندما تقع فقط لغايات تجارية.وإن كانت الباحثة تؤيد وجهة نظر المشرع هذه بأنه إذا كانت هذه الافعال موجهة لغايات تجارية فإنها تنبئ بخطورة كبيرة، إلا أن ذلك لايمنع أن تجريم بعض هذه الأفعال وإن كانت لغايات غير تجارية لما قد ينتج عن هذه الأفعال وإن لم تكن لغايات تجارية، خطورة مستقبلية لا تقل أهمية عن تلك الخطورة التي تنتج عن الاستعمال التجاري.

فبحسب رأي الباحثة أن من يصنع على سبيل المثال جهاز فك شيفرة لاستعماله الشخصي أو صمم وسيلة لغايات فك الشيفرة للاستعمال الشخصي(أو للتسلية) واقترن هذا التصنيع بالإعلان عن هذا الجهاز وتعليم الغير عن كيفية صنعه وإن لم يكن لغايات تجارية، ينبئ بذات الخطورة التي دفعت المشرع الى تجريم هذه الأفعال لغايات تجارية ومما لا شك فيه أنه يلحق الضرر بأصحاب الحقوق. لا سيما أن وسائل انتشار

هذه البرامج أو الأجهزة سريعة لدرجة أنها قد تنتشر بصورة أكبر من لو أنها كانت مصممة لغايات تجارية.

فهواة الانترنت ومحترفيه لا يضيعوا فرصة للإعلان عن إنجازاتهم وإبداعاتهم في هذا المجال وإن لم يقصدوا وراء ذلك الكسب التجاري. الأمر الذي ترى معه الباحثة أن أعمالهم هذه تطال بالأذى أصحاب الحقوق كما لو كانوا صنعوا أو أنتجوا هذه الادوات والوسائل لغايات تجارية.

لذلك نقول أنه كان على المشرعين الأردني والمصري أن يتنبها لمثل هذه الحالات الخاصة ويدخلاها في النص التجريمي بطريقة أو بأخرى.

الفرع الثاني:- مدى كفاية وفاعلية النصوص الموضوعية المتعلقة بالعقوبة

جاء في المادة ٥٥ فقرة ج من قانون حماية حق المؤلف ما يلي:- " تطبق أحكام المواد (٤٦)(٤٧)(٤٩)(٥٠)(٥١) من هذا القانون في حال الإعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة ".

وجاء في مطلع المادة ١٨١ من قانون حقوق الملكية الفكرية:- "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة الاف جنية ولا تجاوز عشرة الاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الافعال الاتية...."

وبالعودة الى الفقرة ج من قانون حماية حق المؤلف نجد أن المشرع الأردني أحال إلى حكم المواد التالية:

المادة ٤٦ :- وتتحدث عن الإجراءات التحفظية.

المادة ٤٧:- تتحدث عن إتلاف نسخ المصنف المقلد والمصادرة.

المادة ٤٩:- تتحدث عن الحماية المدنية.

المادة ٥٠ :- نشر الحكم.

المادة ٥١:- العقوبة الجزائية.

نرى أن المشرع الأردني لم يفرد نصاً خاصاً لعقوبة التعدي على التدبير التكنولوجي الفعال، إنما أحال موضوعها ضمن ما أحال على المواد المتعلقة بالحماية بشكل عام في قانون حماية حق المؤلف. وهذا بحسب رأي الباحثة في غير محله؛ لأن جميع الفقرات التي أشار لها المشرع الأردني في المادة ٥٥ إنما تتحدث عن الحماية الجزائية فهو – المشرع الأردني- كما رأينا وضح الأعمال المجرمة في بند ووضح محل الحماية وصوره في بند آخر فكان من الأولى أن يفرد للعقوبة نص خاص. بعيداً عن تلك النصوص التي تتعلق بوسائل حماية لا تنسجم مع ما جاء في نص المادة ٥٥، لأن هذه الأخيرة لا تحمي حق مباشر من حقوق المؤلف لكنها تحمي وسيلة حماية هذا الحق وهو التدبير التكنولوجي الفعال.

فكان من الأولى أن لا يتعامل المشرع الأردني مع وسيلة حماية هذا الحق كما يتعامل مع الحقوق نفسها. وستعمل الباحثة على توضيح فكرتها هذه بما يلي:-

١. إن المشرع الأردني وضع نفسه بسبب هذه الإحالة في موضع فيه شيء من اللبس، حيث أنه أشار في نص الفقرة ج " تطبق أحكام المواد (٤٦)(٤٧)(٤٩)(٥٠)(٥١) من هذا القانون في حال الإعتداء على **أي من الحقوق** المنصوص عليها في هذه المادة ".

وفي ضوء هذا النص نتساءل ما هي الحقوق التي نصت عليها المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف؟ بالرجوع الى فقرات هذه المادة تجد الباحثة أن هذه المادة لم تنص على حقوق وإنما أوجدت وسيلة حماية تقنية وعملت على رعاية هذه الوسيلة وشمولها بالحماية من أجل حماية الحقوق الأصلية(الحقوق الفنية والادبية والحقوق المجاورة) أو بمعنى أدق (حمت وسيلة حماية الحقوق).

فنرى أنه من الخطأ غير المقبول أن ينعت المشرع وسائل الحماية هذه بأنها (حقوق) لأن كلمة (حقوق) أينما وردت في هذا القانون إنما تتعلق (بحقوق المؤلفين واصحاب الحقوق المجاورة على مؤلفاتهم) [٢٠٦] وأن استخدام هؤلاء المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة لوسائل الحماية تلك(التدابير التكنولوجية الفعالة) لا يرقيها بأي حال من الأحوال إلى مصفى الحقوق.

ونجيب على هذا التساؤل أيضاً:- من المنطقي أن المشرع الأردني لم يقصد بأي حال من الأحوال ان يعتبر (وسيلة حماية الحق) هي حق محمي بموجب نصوص قانون حماية حق المؤلف. لكن كما يبدو أنه خطأ غير مقصود وأن ما أحدث اللبس في رأينا هو اتجاه المشرع الاردني بأن يحيل من أجل العقوبة على نصوص تحمي حقوق٠

وما يؤكد وجهة نظرنا هذه أن المشرع الأردني سلك مسلكاً سليماً عندما عرّف التدبير التكنولوجي الفعال في الفقرة ب من ذات المادة إذ انه أكد أن وسيلة الحماية هذه (التدبير التكنولوجي الفعال) تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال لم يرخص لها من قبل أصحاب الحقوق٠ - مما يؤكد وجهة نظر الباحثة بأنها ليست حق إنما تستخدم لمنع التعدي على الحق-. وقد قمنا في مكان سابق من هذه الرسالة بتوضيح مفصل لعبارة أصحاب الحقوق هذه.[٢٠٧]

٢. إن المشرع الأردني باحالته الى نصوص المواد التي أشرنا لها سابقاً والتي يعنينا منها نص المادة (٥١) لم يقع في اللبس الذي أشرنا له سابقاً فحسب، بل ترى الباحثة أن هذه الإحالة في غير محلها ٠

وتبرر الباحثة وجهة نظرها هذه بما يلي:-

206- أنظر في هذه الحقوق نصوص المواد ٨ و٩ و ٢٣ من قانون حماية حق المؤلف.

207- أنظر في ذلك الصفحات من ٢٥- ٢٨ من هذه الرسالة.

وبالرجوع الى نص المادة ٥١ نجد أنها تعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين : كل من تعدى على الحق المعنوي أو المالي للمؤلف أو لأصحاب الحقوق المجاورة ٠

كما تعاقب هذه المادة في فقرتها الثانية على فعل تقليد المصنف الفني أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول، كما تشدد هذه العقوبة على الفاعل في حال تكرار أي من هذه الأعمال المجرمة.

يلاحظ أن نص المادة ٥١ جاء ليحمي حقوقاً محددة على سبيل الحصر ذكرها المشرع في المواد (٨ و٩ و ١٠ و٢٣) من قانون حماية حق المؤلف. وبالرجوع الى هذه الحقوق نلاحظ أن المادة ٨ تشمل الحقوق المعنوية والمادة ٩ تتحدث عن الحقوق المالية للمؤلف أما المادة ١٠ فتتحدث عن نشر الرسائل والمادة ٢٣ عن الحقوق المالية لأصحاب الحقوق المجاورة و الحق المعنوي لفناني الأداء على وجه التخصيص. وحيث كنا قد توصلنا إلى نتيجة مفادها أن استخدام التدبير التكنولوجي ليس بحق بالمعنى المقصود به هذه الحقوق في هذا القانون.

لذلك وبحسب رأيي كباحثة وبما أن المشرع ذكر في نص المادة ٥١ الحقوق التي يشملها التجريم حسب هذا النص على وجه التحديد ولم يشر إلى قيام المؤلف بوضع تدبير تكنولوجي على مصنفه وان التحايل او ابطال هذا التدبير يشكل جرما يعاقب عليه القانون وفقا لاحكام هذا النص. فنجد بهذا الخصوص أن إحالة المشرع في الفقرة ج من المادة ٥٥ الى نص المادة ٥١ في غير محله ٠ وانه أوجد بهذه الإحالة تعارضاً بين النصين.

لذلك ترى الباحثة أنه من الأولى أن يعمل المشرع الأردني على إفراد نص قانوني خاص بعقوبة من يتعدى على التدبير التكنولوجي الفعال.

ليصبح النص القانوني كما يلي:-

إما أن يبقي المشرع على الإحالة ولكن يصبح النص القانوني كما يلي: تطبق أحكام المواد (٥١)، ٠٠٠٠) من هذا القانون في حال إرتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة.

وفي هذه الحالة لا بد من تعديل نص المادة (٥١) لتصبح في البند ١ من الفقرة أ كما يلي :-

كل من باشر بغير سند شرعي أحد الحقوق المنصوص عليها في المواد (٨-٩-١٠-٢٣) أو ارتكب أحد الافعال المنصوص عليها في المادة ٥٥ من هذا القانون.

أو أن يفرد نصاً خاصاً بالعقوبة في المادة ٥٥ لتصبح كما يلي:-

(يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال التالية: ٠٠٠٠٠)٠

هذا فيما يتعلق بالمشرع الاردني أما المشرع المصري فيؤخذ عليه بحسب رأي الباحثة أنـــه حـــدد الحـــد الأدنى للعقوبة بشهر وجعل حدها الأعلى مطلقاً للسلطة التقديرية لقاضي الموضـــوع وهـــذا بحســـب رأي الباحثة توسعاً لا مبرر له ٠

إلا أنه يؤخذ على كلا المشرعين الاردني والمصري –عدا حالة التكرار بالنسبة المشرعين – أنهمـــا لـــم ينصا على عقوبة الحبس كعقوبة وجوبية، لأنهما منحا القاضي سلطة توقيـــع عقوبـــة الحـــبس وعقوبـــة الغرامة، وأجازا له أن يقضي بالعقوبتين معاً أو باحدهما، الأمر الذي قد يجعل القاضي يســـتخدم ســـلطته التقديرية ويحكم بالغرامة دون الحبس، لنستشعر أن جسامة الجـــرم المرتكـــب لا تتناســـب مـــع العقوبـــة المقررة٠ كما رأينا في القضية الأولى التي عرضناها في المبحث الأول.[٢٠٨]

المطلب الثاني:– مدى كفاية وفاعلية النصوص الإجرائية

لا تقتصر الحماية الجزائية للتدابير التكنولوجية الفعالة على الجانب الموضوعي الذي تعلق بقواعد التجريم والعقاب كما رأينا، ولكنها تمتد لتمثل جوانب إجرائية يجب أن تتسم بطابع خاص يتمشى مع ما تتســـم بـــه هذه الجريمة من طابع خاص أيضاً٠

ونلاحظ أن التسارع الذي حدث في الثورة التكنولوجية والذي أفرز مثل هذ النوع من الجرائم قـــد رتـــب صعوبات خاصة بتطبيق القوانين الاجرائية، ويرجع السبب في ذلك – وإن لم يكن مبرراً من وجهة نظـــر الباحثة– أن هذه القواعد الاجرائية قد وضعت لتطبق وفقاً لمعايير مادية معينـــة تتناســـب مـــع الجريمـــة التقليدية، ولم تكن مخصصة لمثل هذه الجريمة٠

وباستقراء نصوص قانوني أصول المحاكمات الجزائية وقانون الإجراءات الجنائية تلاحظ أنهمـــا يتعلقـــان بالجرائم التقليدية بصور مباشرة ولم يتم تعديل نصوصهما لتواكب الطبيعة الخاصة لمثـــل هـــذه الجـــرائم المستحدثة والتي أصبحت تعرض على القضاء، ومنها جرائم التعدي على التدابير التكنولوجيـــة والحمايـــة التقنية.

لذلك فإن الباحثة ترى أن محاولة البحث في نصوص هذه القوانين وتطويعها لتناسب هذا النـــوع الخـــاص من الجرائم إنما فيه شقاء للنص أكثر من الباحثة. فتطويع النص في مثل هذه الحالة لا يفيد بشيء.

وكذلك ليس من السهل بمكان أن نبحث بفاعلية وكفاية هذه النصوص بمجملها – في ضوء عـــدم وجـــود نص أو نصوص خاصة للجريمة موضوع دراستنا أو ما شابهها مـــن جـــرائم، يـــتم ارتكابهـــا بوســـائل مستحدثة، لنطبقه على واقع اجرامي بعيد عنها كل البعد.

فمن ناحية ننتقد غياب النصوص التشريعية الاجرائية التي تحدد الإجراءات التـــي يجـــب علـــى ســـلطات الاستقصاء والتحقيق إتباعها عند وقوع جريمة التعدي على تدبير تكنولوجي فعال أو حماية تقنية.

208– أنظر في ذلك صفحة ٦٦ من هذه الرسالة.

وجميع النصوص الواردة بهذا الشأن كما رأينا أمثلتها على ذلك عند بحث إجراءات الاستدلال والمعاينة والضبط والتحقيق والمحاكمة، هي نصوص خاصة بالجرائم التقليدية، اضطر كل من تعامل معها السير على نهجها لتعطي كما رأينا نتائج غير مجدية وغير منتجة في مضمونها وفي أحكامها.

ومن ناحية أخرى إن غياب النصوص الاجرائية التي تعطي للأدلة موضوع هذه الجريمة قالب خاص يستطيع معه أصحاب العلاقة سواء كانوا رجال ضابطة عدلية أو محققين أو قضاة أو حتى جناة من الاستفادة من هذه النصوص الخاصة تجاه هذا النوع من الأدلة، والذي يفترض أن تكون أيضاً من نوع خاص تختلف عن تلك الأدلة المادية التي إعتاد هؤلاء التعامل معها في ظل النصوص الاجرائية التقليدية.

وعلى ذلك فإن هذه النصوص الاجرائية التقليدية، لاتكون كافية في ذاتها في تحديد الإجراءات التي يلزم اتخاذها عند وقوع جريمة التعدي على التدبير التكنولوجي الفعال. فإذا كان بعضها يجدي، فإن البعض الآخر بل معظمها لا يلبي الاحتياجات الخاصة التي تتناسب وطبيعة هذه الجرائم. لنضرب مثالاً على ذلك ما تطلبه كل من المشرعين الاردني والمصري[٢٠٩] من أن تكون المحاكمات علنية، لأن المحاكمات العلنية في مثل هذه الجرائم تعطي نتائجاً سلبية أكثر من نتائجها الايجابية وهي الردع وضمان الحياد والعدالة.

فالجريمة التي تتعلق بالتكنولوجيا غالباً ما تكون محط أنظار المهتمين والهواة، فاذا كانت هذه الجلسات علنية واستطاع الجمهور أن يتابعها فإنها سوف تعطيهم أنماطاً جديدة من السلوك الاجرامي قد يجهلوه لولا متابعتهم لهذه المحاكمات العلنية.

وبالتالي فنحن بحاجة إلى نصوص إجرائية خاصة، تعمل على بيان الإجراءات الواجب اتخاذها ابتداء من وقوع الجريمة، كالانتقال الى مسرح الجريمة وكذلك معاينته والتفتيش عن الأدلة وضبطها قبل أن يتم محوها أو تدميرها.

كذلك الأمر بخصوص ما يتم في مجال اختيار الادلة التي تناسب الجريمة وتحديد مجال الخبرة، ومدى الزام القاضي بها وسلطته بردها وعدم اعتمادها.

كل هذه أمور يجب أن يتم تحديدها وبيانها في نصوص اجرائية خاصة، حتى تكفل على الأقل شرعية الأعمال التي تتخذها السلطات المختصة بصدد البحث والتحري والتحقيق وجمع الأدلة وإصدار الحكم في الشكوى الجزائية.

وترى الباحثة أن وجود مثل هذه النصوص الإجرائية الخاصة يسهل معالم المهمة التي تقع على عاتق رجال القضاء ويجعلهم أكثر خبرة ودراية في حيثيات القضية التي ينظروها. لا أن تكون معلوماتهم عن هذه القضية سطحية بسبب غموض الإجراءات الخاصة التي يجب اتخاذها بخصوص هذه القضية.

209– أنظر نص المادة ٢/٢١٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية ونص المادة ٢٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

وندلل على ذلك الطريقة التي تمت فيها معالجة موضوع القضية الأولى التي طرحناها للنقاش والتحليل في المبحث السابق. فنجد أن غموض الإجراءات الخاصة أو عدم وجود مثل هذه الاجراءات يـدفع المحقـق والقاضي إلى اتباع الاجراءات العادية، الأمر الذي لا يتيح لهما الكشف عن أسرار هذه القضـية وجمـع أدلتها وإجراء الخبرة اللازمة عليها، وعلى ضوء هذه النتائج يتم اصدار الحكم. خاصة أننا لا نختلف بـأن التحقيق في مثل هذه الجرائم لن يكون أمراً سهلاٍ.

وما ترغب الباحثة لفت الأنظار إليه بخصوص الاجراءات الجنائية، هي تلك الاجراءات المتعلقة بسـير الخصومة الجزائية، من ناحية تبليغ الأطراف والشهود والخبراء، وتبادل اللوائح وتقديم المرافعات والى ما ذلك من أمور تقتضيها سير الدعوى الجزائية. فإن الباحثة ترى ومن خلال اطلاعها علـى العديـد مـن محاضر مثل هذه الدعاوى أنها تسير عملياً ببطئ شديد في غالب الأحيان، فقد يقتضي الأمر مرور أربـع أو خمس جلسات إن لم يكن أكثر من أجل تبليغ أحد أطراف الدعوى أو حضور الشاهد وحتى الخبير .

الأمر الذي ترى معه الباحثة تعطيلاً لسير العدالة وخصوصاً في هذا النوع مـن الجـرائم التـي تتطلـب السرعة والدقة في البت في الكثير من أمورها. بسبب الطبيعة الفنية لركن الجريمة المادي الـذي يمكـن معه إما تفويت الدليل بسبب مرور الوقت(خاصة في مراحل الاستدلال والتفتيش)، أو تغيير مساره، فكلما أعطي الفاعل وقت أكبر أثناء سير الدعوى أو حتى أثناء التحقيق الأولي والابتدائي معه، كانت لديه فرص جديدة من أجل التفكير بوسائل فنية دقيقة لإقناع المحكمة وبالأدلة الفنية والخبرة التي يقدمها من أن أفعالـه لا تشكل جريمة، الأمر الذي لا شك يؤثر على سير العدالة.

فيجب على رجال الضابطة العدلية من جهة والخبراء من جهة أخرى الاسراع في جمـع الأدلـة الماديـة والمعنوية دون تعريضها الى ما يهدد قوتها وفاعليتها وتقديمها الى المحكمة المختصة لتتـولى هـي أمـر المحافظة على هذه الأدلة بما يجب أن يكون لها من خبرات وإمكانات في هذا المجال.

وتضيف الباحثة أن عمومية النص الاجرائي بشكل عام سواء لدى المشرع الأردني أو المصري هو الذي يؤدي إلى الوقوع في مثل هذه المشكلات أثناء الضبط والتفتيش وحتى التحقيق والمحاكمة.

فعلى سبيل المثال اذا كانت المعاينة كإجراء تقليدي نصت عليه هذه القوانين الاجرائية قد وجدت من أجـل الكشف عن الآثار المادية في مسرح الجريمة التقليدية، فإن جريمة التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة قد يتخلف عنها آثار من نوع آخر هي آثار معنوية، فقد تكون آثار تلـك الجريمـة كامنـة فـي البيانـات والمعلومات وإن كان لها مظهر مادي، وبالتالي فإنها تستلزم اجراءات خاصة يراعى فيها بشكل أساسـي على سبيل المثال أن فصل الكيان المادي (سواء كان جهاز حاسوب،أو أي جهاز يستخدم لفك التشفير) عن مكان وجوده قد يكون مهيأ من قبل الجاني بأن يفقد كافة هذه البيانات أو المعلومات وبالتالي فـإن غيـاب

النص الإجرائي لمثل هذه الحالات الخاصة من جانب، وعدم كفاءة ودراية القائم على المعاينة من جانب آخر، قد يفوت الدليل ويلغي وجوده المعنوي.

وبالنسبة للخبرة فإذا كان اللجوء إليها في بعض الجرائم مهماً، لأن أهميتها تزداد بشكل ملح في الجرائم التي تقع على التدبير التكنولوجي أو الحماية التقنية، فهذا النوع من الجرائم يحتاج إلى الخبرة مجرد العلم بوقوع الجريمة وانتقال افراد الضابطة العدلية إلى مسرح الجريمة، لذلك يجب الاسراع بالاستعانة بالخبراء المتخصصين عند وقوع الجريمة. والأصل أن رجال الضابطة العدلية يتمتعوا بقدر كبير من هذه الخبرة الفنية وأن تدريبهم وتأهيلهم للتعامل مع هذه الجرائم يجب أن يكون جزءً مرتبطاً بأهليتهم للخروج من أجل التعامل مع هذه الجرائم وإلا لا داعي لوجودهم الذي قد يعطي تأثيراً عكسياً كما رأينا في حالة تفويت الدليل.

وأخيراً تعزي الباحثة عدم تمكنها فعلاً من مناقشة موضوع مدى كفاية وفاعلية النصوص الاجرائية للتعامل مع قضايا التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة أو حتى الحماية التقنية من جهة المشرع المصري. بنفس الطريقة والأسلوب الذي عالجت فيهما موضوع كفاية وفاعلية النصوص الموضوعية وذلك لأن كل من المشرعين الأردني والمصري وإن كان قد سلكا مسلكا يعد بحسب رأي الباحثة متطورا ومواكبا للتسارع التقني، في مجال سن النصوص الموضوعية إلا أنهما وللأسف أبقيا على ذات النهج الاجرائي التقليدي من أجل التعامل مع الاجراءات الجزائية في مجال هذا النوع من الحماية التقنية.

ولم يعطيا الجرائم الخاصة حقها المناسب من هذه الاجراءات التي لا يمكن أن تطوع في كثير من الأحيان لتناسب هذه الجرائم الخاصة. وأخص بالذكر تلك الاجراءات الروتينية المتعلقة بالتفتيش والقبض والمعاينة، حيث أن الروتين المتبع بخصوص هذه الإجراءات قد يقتل الدليل الذي قد يكون الوحيد في مثل هذه القضايا الخاصة.

الأمر الذي يدفع الباحثة للقول والتأكيد إن مجرد الإنضمام للمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تواكب التطورات التقنية من ناحية موضوعية غير كافي، فلا بد أن تتابع الدول المعنية هذا التواكب وتسحبه ليس فقط على نصوصها الموضوعية ولكن على النصوص الاجرائية أيضاً. لانه كما رأينا لا يستقيم أحدهما دون الآخر.

الخاتمـــــــــة

وبعد هذه المرحلة الشاقة التي قطعتها عبر الجوانب الموضوعية والإجرائيــة للحمايــة الجزائيــة للتدابير التكنولوجية الفعالة، لعل من يقرأ هذا البحث يحس بما أحسسنا به من صعوبة الموضوع بتفرعاتــه المتعددة خاصة مصطلحاته وأفكاره الفنية والتقنية والتي لا عهد لنا ولا حتى لقانون حماية حــق المؤلــف وقانون حقوق الملكية الفكرية بها، لكن الحقيقة التي لا نستطيع إنكارها أن هذه القوانين اســتطاعت ولــو بالقدر اليسير أن تواكب ذلك التطور التقني الذي لا يرهق الباحثين فحسب، بل المشرعين الــذين يحــاولوا أن يراعوا جميع المصالح المتضاربة.

ومن هذا المنطلق قمنا ببذل قصارى جهدنا لنتعرف ونوصل القارئ الكريم إلى بعض الضمانات القانونيــة التي وفرها كل من قانون حماية حق المؤلف وقانون حقوق الملكية الفكرية في ضوء المعاهدات الدوليــة، لكل من يستخدم الإنترنت لنشر مؤلفاته ويسعى إلى حمايتها فنياً بواسطة أحد التدابير التكنولوجية الفعالة.

حيث توصلنا من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:-

١. إن النقطة الأساسية هي وجوب احترام حقوق المؤلفين حتى لو كان ذلك في عالم افتراضــي يشــوبه الكثير من المصاعب والتطورات التي لا حدود لها. إذ أن أياً منا قد يكون إمــا مالكــا لحــق تــأليف أو مستخدما له ، أو كليهما في الوقت نفسه ٠ وفي حين يرغب فرد ما بــالتبرع بعملــه للعامــة أو الســماح باستخدامه دون مقابل يرغب آخرون في ضبط الوصول إلى اعمالهم٠

٢. إن أصحاب هذه الحقوق وان كانوا يركنون بشكل أساسي إلى القانون لضمان حقوقهم وإيجاد العقــاب المناسب لمن يتعدى عليها، فإنهم لا يألون جهدا لتحقيق حماية كاملة ضد أي اختراق لهذه الحقوق ويكمــن العلاج المناسب في وضع وتطوير وسائل الحماية الفنية التي يرون أنها أكثر ملائمة للحفاظ على إعمــالهم وضبط إعادة نسخها ٠

٣. مهما كانت مناعة هذه الوسائل الفنية فإنها ليست عصية على الاختراق. فالعابثين في هذا المجــال قــد يفوقوا الجادين بكثير فكأنهم سخروا أنفسهم وطاقاتهم – التي لابد أن نعترف بأنها على درجة عاليــة مــن الدقة – من أجل ابتكار كل وسيلة جديدة للاختراق. وأن هؤلاء العابثين يتميزوا بذكاء متناهي٠

٤. لنجد بالنتيجة أن هذه الوسائل الفنية ذات طبيعة خاصة لذلك لابد أن تكون الجرائم المرتكبة بمواجهتها أيضاً ذات طبيعة تقنية خاصة وتحمل تلك الجرائم في طياتها ليس فقط بعداً قانونيا بل سلوكاً إجرامياً تقنيــاً إن صح التعبير.

٥. إن الانتهاكات التي يلجأ لها هؤلاء الجناة وإن كانت على درجة عالية من الدقة، فإنها يجب أن تخضــع لسيطرة القانون بطريقة أو بأخرى؛ حتى يصار بالنهاية إلى حماية الحقوق وأصحابها٠ لذلك كان لابد مــن ضبط أدوات ووسائل الجريمة بطريقة قانونية تقنية.

٦. أوجد كل من القانون الأردني والقانون المصري عدد من الأفعال الجرمية سابقة على وقوع الفعل الأصلي (التحايل، الإبطال، التعطيل، الإزالة، التعييب) وهذه الأفعال ترتكب إما تسهيلاً لوقوع الجرم أو تمهيداً له. وذلك على خلاف الأصل في القواعد العامة بأن لا عقاب على مجرد التفكير في الجريمة أو حتى التحضير لها ما لم يترجم إلى سلوك مادي ملموس.

٧. ومن ثم نجد أن المشرع الأردني أحسن فعلاً عندما توسع في ذكر هذه الأفعال حتى يشمل بالنتيجة أكبر عدد ممكن من الوسائل والأساليب الفنية وبالتالي الأفعال المجرمة التي قد يلجأ إليها الجناة بواسطة هذه الأدوات أو الوسائل للتعدي على التدابير التكنولوجية على خلاف المشرع المصري الذي فضل المحدودية في ذكر هذه الأفعال.

٨. أراد كل من المشرعين الأردني والمصري أن تكون هذه الأفعال التحضيرية ترتكب فقط لغايات تجارية حتى تخضع لمظلة التجريم وغير ذلك فإن هذا العمل التحضيري أو التمهيدي لن يكون مجرماً ومهما كانت خطورته.

٩. إن تنوع الصور الجرمية لدى كل من المشرع الأردني (التحايل، الإبطال، التعطيل) والمشرع المصري (الإزالة، التعييب، التعطيل) خلق شيء من عدم الوضوح لدى القارئ، فهل هذه الأفعال ذكرت على سبيل الحصر وعندها لا "عقوبة ولا جريمة إلا بنص" أم أن المختص أو الخبير في مثل هذه الأفعال التي تعتبر فنية بالدرجة الأولى يستطيع أن يدرج تحتها العشرات من الصور الجرمية، وعندها سنكون أما مشكلة الشرعية فكيف نجرم بدون وجود نص صريح.

١٠. التدبير التكنولوجي(الحماية التقنية) لهما وجهان الأول مادي والآخر معنوي وكلاهما سيكون محلاً للتعدي وبالطبع ستختلف طرق ووسائل التعدي هذه.

١١. في تقديرنا للتدابير التكنولوجية الفعالة (الحماية التقنية) وجدنا أنها كما حملت في طياتها الكثير من الإيجابيات إلا أنها كذلك كانت محلاً للانتقاد.

١٢. الجانب الأدبي والمالي للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة مازالا محميان حتى في بيئة الانترنت. لا بل أن هذه الحقوق بحاجة إلى أن تضاعف حمايتها في بيئة الانترنت نظراً لسهولة التعدي عليها في هذه البيئة.

١٣. الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الحماية تقتضي بأن حمايته – التدبير التكنولوجي – تزول بزوال الحق الذي تحميه.

١٤. لهذا النوع من الجرائم معالم مميزة كان أهمها وجود فئة جديدة من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين قد يدخلوا بشكل أو بآخر كفاعل في الجريمة.

١٥. إن عمليات قرصنة البرامج التلفزيونية المدفوعة باستخدام أجهزة فك الشيفرة تعد أكثر – إن لم تكن كل – صور الجرائم التي عرضت على القضاء الأردني وللأسف الشديد لم يعطها حقها اللازم بالتكييف القانوني الصحيح، الأمر الذي لمسنا معه خطورة كبيرة على واقع هذه الجريمة حيث انتشرت في المجتمع المحلي.

١٦. وتكمن أسباب عدم جدية القضاء أو عدم قدرته على التعامل مع مثل هذا النوع من الجرائم بالدرجة الأولى إلى نقص الدراية والخبرة في هذا المجال.

١٧. إن النصوص الموضوعية التي عالجت موضوع هذه الجريمة سواء في قانون حماية حق المؤلف أو في قانون حقوق الملكية الفكرية قد صارت على النهج السليم من حيث أنها واكبت التطور الذي تشهده حقوق الملكية الأدبية والفنية. إلا أنها مازالت بحاجة إلى إعادة دراسة لسد بعض الثغرات التشريعية.

١٨. عدم وجود السند القانوني لعمليات التفتيش والضبط – في حالات التعدي على التدابير التكنولوجية الفعالة– التي يقوم بها موظفو مكتب حماية حق المؤلف باعتبارهم من رجال الضابطة العدلية، في ضوء حصر الصلاحيات الممنوحة لهم في نص المادة ٣٦/ب من قانون حماية حق المؤلف.

١٩. على خلاف ذلك جاء كل من قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون الإجراءات الجنائية ليصدمنا بالواقع المرير؛ حيث أن القواعد الإجرائية وهي الوجه الآخر للعدالة بقيت على حالها ولم تواكب هذه الثورة التكنولوجية، وإن كنا نستطيع تطبيق معظم هذه القواعد الإجرائية على هذه الجرائم الخاصة إلا أننا كباحثين ومهتمين وحتى القائمين على هذه القواعد الإجرائية نرغب لا بتطويع النصوص التقليدية لتتواءم مع هذه الجرائم الخاصة ولكن بالخصوصية والفاعلية أينما وجدت حاجة لذلك. فإنه إذا كان "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فلا عدالة بدون تنظيم خاص.

التوصيات

١. تعديل نص المادة ٥٥ من قانون حماية حق المؤلف الأردني حسب ما تصورته الباحثة ليصبح كما يلي:–

أ– يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار كل من يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون كل من تعدى على التدبير التكنولوجي الفعال بارتكاب أحد الأفعال التالية:–

١. الوصول غير المشروع إلى التدبير التكنولوجي الفعال والبقاء فيه دون إذن.

٢. الإتلاف.

٣. صنع أو استورد أو باع أو ركب أو عرض لغايات البيع أو التأجير أو حاز لأي غاية تجارية أخرى أو وزع أو قام بأعمال دعائية للبيع والتأجير لأي قطعة أو جهاز أو خدمة أو وسيلة تم

تصميمها أو إنتاجها أو استعمالها لغايات الاحتيال أو إبطال أو تعطيل أي من التدابير التكنولوجية الفعالة، أو قام بأحد الأفعال المشار لها في هذه الفقرة لغايات غير تجارية والحق ضررا محقاً بصاحب الحق المحمي.

٤. لغايات هذه المادة يقصد بعبارة (التدابير التكنولوجية الفعالة) أي تكنولوجيا أو إجراء أو أداة أو جهاز أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق.

ب – وفي حالة تكرار أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة يحكم على مرتكبها بالحد الأعلى لعقوبة الحبس وبالحد الأعلى للغرامة وللمحكمة في هذه الحالة مصادرة الحكم بإغلاق المؤسسة التي ارتكبت فيها الجريمة لمدة لا تزيد على سنة أو وقف ترخيصها لمدة معينة أو بصورة نهائية.

٢. تعديل نص المادة ٣٦ من قانون حماية حق المؤلف لتصبح كما يلي:-

أ- يعتبر موظفو مكتب حماية حق المؤلف في دائرة المكتبة الوطنية المفضون من قبل الوزير من رجال الضابطة العدلية وذلك أثناء قيامهم بتنفيذ أحكام هذا القانون.

ب- إذا وجد ما يشير إلى إرتكاب أي مخالفة لأحكام هذا القانون يحق لموظفي مكتب حماية حق المؤلف تفتيش المكان الذي ارتكبت فيه المخالفة، ولهم حجز جميع المواد المستعملة في ارتكاب تلك المخالفات وإحالتها إلى المحكمة، وللوزير حق الطلب من المحكمة إغلاق ذلك المكان.

٣. تعديل نص المادة ١٨١ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لتصبح :-

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد فى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن (المدة التي يراها المشرع المصري تلائم الظروف الاقتصادية لبلاده) وبغرامة لا تقل عن خمسة الاف جنية ولا تجاوز عشرة الاف جنية كل من ارتكب أحد الافعال الاتية:-

خامساً: صنع أو استورد أو باع أو ركب أو عرض لغايات البيع أو التأجير أو حاز لأي غاية تجارية أخرى أو وزع أو قام بأعمال دعائية للبيع والتأجير لأي قطعة أو جهاز أو خدمة أو وسيلة تم تصميمها أو إنتاجها أو استعمالها لغايات الاحتيال أو إبطال أو تعطيل أي من التدابير التكنولوجية الفعالة، أو قام بأحد الأفعال المشار لها في هذه الفقرة لغايات غير تجارية والحق ضررا محقاً بصاحب الحق المحمي.

سادساً: الوصول غير المشروع إلى التدبير التكنولوجي الفعال والبقاء فيه دون إذن.

والإتلاف بسوء نيه لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره".

٤. تعديل نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وقانون الإجراءات الجنائية المصري لتتواءم بقدر الإمكان مع الطبيعة الخاصة للتدابير التكنولوجية الفعالة باعتبارها من الجرائم التقنية

المستحدثة التي لا تتناسب مع غالبية الإجراءات التقليدية وخصوصاً تلك التي تتعلق بالأدلة من ناحية المعاينة والتفتيش والضبط، ومراعاة تسريع المحاكمة من ناحية تبليغ الأطراف وتبادل اللوائح و وإجراءات الخبرة الفنية. – مع التنويه أن هذه التوصية ولو بدت فيها شيء من العمومية فإن الباحثة تتمنى أن لا يفهم سبب عدم ذكر التفاصيل إلى تقصير منها وإنما يعزى إلى أن هذه القوانين بكافة نصوصها لم تراعِ الطبيعة الخاصة لمثل هذا النوع من الجرائم، وأن المختصين يطبقوا هذه النصوص كما وردت على هذا النوع من الجرائم. الأمر الذي سبب الكثير من الإشكالات القضائية كما رأينا في طرحنا لبعض القضايا العملية في هذه الدراسة.

٥. وان كنا لا نعني فعلاً وجود نظام قضائي متخصص من أجل إنفاذ هذه النصوص القانونية الخاصة، لأننا وبكل صراحة لم نصل حتى هذه اللحظة إلى الحاجة الضرورية لوجود مثل هذا النظام القضائي الخاص، ولكن يكفينا ولو جزء من هذا التخصيص – أي تخصيص قضاة في كافة محاكم المملكة – بالإضافة إلى القضايا الأخرى التي ينظروها– للنظر في المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية أسوة ما هو معمول به في بعض مناطق الاختصاص القضائي مثل العاصمة عمان ومحافظة اربد على سبيل المثال.

٦. إيلاء القضاة المختصين، ورجال الضابطة العدلية، المزيد المزيد من الرعاية والتأهيل والتدريب؛ ليكتسبوا أكبر قدر من الخبرة الفنية في هذا المجال، لأن الخبرة والدراية القانونية وحدها غير قادرة على مواجهة التحديات الجرمية التي يثيرها هذا النوع من القضايا ذات الطابع التقني البحت.

قائمة المراجع

أولاً المراجع باللغة العربية:-

أ- الكتب

١) ابراهيم حامد طنطاوي،**شرح قانون الاجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٤.

٢) احمد حسام طه تمام، **الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالي** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ب. ط ، ٢٠٠٦.

٣) احمد خليفه الملط، **الجرائم المعلوماتية**،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط٢ ، ٢٠٠٦.

٤) اسامة احمد المناعسة واخرون ،**جرائم الحاسب الالي والانترنت** ،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ط ١ ،٢٠٠١.

٥) المجمع العربي للملكية الفكرية، **دليل الويبو للملكية الفكرية السياسة القانون والاستخدام** ، ب.ن ، ط٢ ،٢٠٠٤.

٦) أودين سلوم الحايك، **مسؤولية مزودي خدمات الأنترنت التقنية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ب.ط ، ٢٠٠٩ .

٧) بلال امين زين الدين، **جرائم نظم المعالجة الالية للبيانات**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١ ،.٢٠٠٨

٨) جعفر حسن جاسم الطائي، **جرائم تكنولوجيا المعلومات**،دار البداية، ب.م ،ط١،٢٠٠٧

٩) جميل عبد الباقي الصغير

أ- **القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة**، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٢.

ب- **المواجهة الجنائية لقرصنة البرامج التلفزيونية المدفوعة**، دار النهضة العربية،القاهرة،ب. ط ، ٢٠٠١.

١٠) جلال محمد الزعبي وآخر، **جرائم تقنية المعلومات الالكترونية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ط١، ٢٠١٠.

١١) حسين بن سعيد الغافري، **السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الأنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ط ،٢٠٠٩ .

١٢) ديالا عيسى ونسه، **حماية حقوق التأليف على شبكة الأنترنت**، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت،ب.ط ، ٢٠٠٢ .

١٣) رشا مصطفى ابو الغيط، **تطور الحماية القانونية للكيانـــات المنطقيـــة**، دار الفكـــر الجامعي، الاسكندرية، ب.ط ، ٢٠٠٦ .

١٤) رضا متولي وهدان، **التوازن المفقود في استغلال الحق المالي للمؤلــف فـــي ظـــل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية**، دار النهضة العربية، القاهرة،ب.ط، ١٩٩٧ .

١٥) سليمان عبد المنعم،**أصول الاجراءات الجنائية**،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ب.ط، ٢٠٠٨ .

١٦) عبد الحفيظ بلتاجي، **مفهوم حق المؤلف وحـــدود حمايتـــه جنائيـــا**، دار الامـــان ، الرباط، ط١، ١٩٩٧ .

١٧) عبد الرحمن خلفي، **الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة**،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١ ،٢٠٠٧.

١٨) عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم **المستحدثة في نطـــاق تكنولوجيـــا الاتصـــالات الحديثة**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط١، ٢٠٠٩.

١٩) عبد الفتاح بيومي حجازي، **التزوير في جرائم الكمبيـــوتر والأنترنـــت**، دار الكتـــب القانونية، المحلة الكبرى،ب.ط، ٢٠٠٨.

٢٠) عبد الفتاح بيومي حجازي، **الاثبات الجنائي في جـــرائم الكمبيـــوتر والأنترنـــت**،دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى، ب. ط ، ٢٠٠٧.

٢١) عبد القادر القهوجي، **الحماية الجنائية لبرامج الحاســـب الالـــي**، الـــدار الجامعيـــة، بيروت، ب.ط ، ١٩٩٩ .

٢٢) عبد الله عبد الكريم عبد الله ، **جرائم المعلوماتية والأنترنـــت** ، منشـــورات الحلبـــي الحقوقية ، بيروت ، ط١ ،٢٠٠٦ .

٢٣) عبد الله ماجد العكايلة، **الاختصاصات القانونية لمـــأموري الضـــبط القضـــائي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١ ، ٢٠١٠ .

٢٤) عبد اللاه احمد، الجوانب الموضوعية **والاجرائية لجرائم المعلوماتية علـــى ضـــوء اتفاقية بودابست الموقعة في ٢٣ تشرين الثاني ٢٠٠١**، دار النهضة العربية ، القـــاهرة، ب .ط ، ٢٠٠٦ .

٢٥) عمر خالد زريقات، **عقد التجارة الالكترونية**، دار حامد للنشر والتوزيـــع، عمـــان، ط١، ٢٠٠٧.

٢٦) علي جبار الحسيناوي، **جرائم الحاسوب والانترنت**،دار اليازوري للنشر والتوزيع،عمان، ب.ط،٢٠٠٩.

٢٧) علي حسن محمد الطوالبة، **التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت**، عالم الكتب الحديث، اربد،ط١ ،٢٠٠٤.

٢٨) علي محمد الربابعه، **تحديات الشبكة الدولية " الانترنت " ووسائل الحد منها**، دار الفاروق للنشر، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٩.

٢٩) فتحي محمد أنور عزت، **الادلة الالكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية**، دار الفكر والقانون ، المنصورة، ط١، ٢٠١٠.

٣٠) قدري عبد الفتاح الشهاوي، **ضوابط الاستدلالات والايضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب.ط، ٢٠٠٢.

٣١) محمد امين الشوابكة، **جرائم الحاسوب والأنترنت،دار الثقافة للنشر والتوزيع**، عمان، ط١، ٢٠٠٧.

٣٢) محمد الشناوي، **جرائم النصب المستحدثة**، دار الكتب القانونية،المحلة الكبرى، ب.ط، ٢٠٠٨.

٣٣) محمد حماد مرهج الهيتي، **جرائم الحاسوب**، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ط١ ، ٢٠٠٦ .

٣٤) محمد عبد الله ابو بكر سلامه، **جرائم الكمبيوتر والأنترنت**،المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، ب.ط،٢٠٠٧ .

٣٥) مصطفى محمد موسى

أ- **التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية**،مطابع الشرطة،القاهرة،ط١، ٢٠٠٨ .

ب- **أساليب اجرامية بالتقنية الرقمية ماهيتها ومكافحتها**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ب.ط ،٢٠٠٥ .

٣٦) منير محمد الجنيهي، **أمن المعلومات الالكترونية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ب. ط ، ٢٠٠٦ .

٣٧) نهلا عبد القادر المومني ، **الجرائم المعلوماتية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ط٢، ٢٠١٠.

٣٨) هدى حامد قشقوش، **جرائم الحاسب الالكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ط، ١٩٩٢.

٣٩) هلالي عبد اللاه احمد، **تفتيش نظم الحاسب الالي وضمانات المتهم المعلومات**، دار النهضة العربية، القاهرة، ب. ط ،

٤٠) واثبة السعدي،**الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية**، مؤسسة حمادة للنشر والتوزيع، اربد، ب.ط، ٢٠٠٣.

٤١) يونس عرب، **دليل امن المعلومات والخصوصية**، ج ١ ، منشورات اتحاد المصارف العربية، ب.م، ط١ ، ٢٠٠٢ .

ب- القوانين واللوائح

١) قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ وتعديلاته المنشور على الصفحة ٣١١ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١٥٣٩ بتاريخ ١٩٦١/٣/١٦.

٢) قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته المنشور على الصفحة ٣٧٤ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١٤٨٧ بتاريخ ١٩٦٠/٥/١١.

٣) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المنشور على الصفحة ٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٤٥ بتاريخ ١٩٧٦/٨/١.

٤) قانون الاتصالات الأردني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥ المنشور على الصفحة ٢٩٣٩ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٠٧٢ بتاريخ ١٩٩٥/١٠/١.

٥) قانون الجمارك الأردني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته المنشور على الصفحة ٣٩٣٥ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٣٠٥ بتاريخ ١٩٩٨/١٠/١.

٦) قانون قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم٢٢ لسنة ١٩٩٢وتعديلاته المنشور على الصفحة ٦٨٤ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٨٢١ بتاريخ ١٩٩٢/٤/١٦ .

٧) قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ المنشور على الصفحة ١٣٠٨ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٤٨٠ بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٨.

٨) قانون الاعلام المرئي والمسموع الأردني رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٢ المنشور على الصفحة ٥٩٤١ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٧٦ بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٦.

٩) قانون العقوبات المصري رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٧.

١٠) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥ لسنة ١٩٩٥وتعديلاته .

١١) قانون قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .

١١) اللائحة التنفيذية لقانون الجمارك المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٦ الصادرة بموجب القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣

ج - الاتفاقيات والمعاهدات

١) اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة لسنة ١٨٨٦وتعديلاتها.

٢) الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الاذاعة والمحررة لسنة ١٩٦١.

٣) اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " تريبس" لسنة ١٩٩٤

٤) معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة ١٩٩٦.

٥) معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لسنة ١٩٩٦.

د - المقابلات وتقارير الخبرة

١) اتصال هاتفي أجرته الباحثة مع خبير الملكية الفكرية السابق في دائرة المكتبة الوطنية المحامي نهيل أبو عصب.

٢) مقابلة شخصية أجريت مع المستشار القانوني في دائرة المكتبة الوطنية هلا حدادين بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٣ الساعة الثانية ظهراً .

٣) مقابلة شخصية أجريت مع أحد أفراد الضابطة العدلية، ادارة البحث الجنائي، قسم الملكية الفكرية، غيث الخرابشة، يوم ٢٠١١/٣/٣ الساعة الثانية ظهراً.

٤) تقرير خبرة قدمه الخبير المحامي نهيل نجيب ابو عصب بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٤ في القضية التحقيقية موضوع الدراسة.

هـ - الرسائل الجامعية

١) حسن محمد ابراهيم،الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الأنترنت، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٩ .

٢) سيف باجس عواد الفواعير، الجوانب القانونية للبث الالكتروني عبر شبكة الأنترنت (دراسة في القانون الأردني) رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية ، عمان ، ٢٠١٠ .

٣) غازي عبد الرحمن هيان الرشيد، الحماية القانونية من جرائم المعلوماتية، اطروحة دكتوراة، غير منشورة، الجامعة الاسلامية في لبنان.

ثانياً :- المراجع باللغة الانجليزية

أ- الابحاث

- Ramzi Madi, Effective Technological Measures in Jordanian Copyright Protection Law, Entertainment Law Review-2010,August,Issue21(7),Sweet&Maxwell.

ب- المواقع الالكترونية

. www.wipo.net

Dean S.Marks and Bruce H.Turnbull Workshop on Implementation Issues of the Wipo Copyright Treaty and the wipo Performance and Phonograms Treaty, Technical Protection Measures,Geneva,December 6&7 1999.